U d'/of Ottawa
39003020925896

LIBRAIRIE RELIURE
WILSON & LAFLEUR LIMITÉE
MONTRÉAL

J. P. Foran
Noor 1920

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

XI

COURS
DE
DROIT CIVIL FRANÇAIS
D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU
CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

TOME ONZIÈME

revu et mis au courant de la législation et de la jurisprudence

PAR

M. Étienne BARTIN
Professeur de droit civil à la Faculté de Paris

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT
U. d'O.
U. of O.
LAW LIBRARY

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL ET BILLARD
MARCHAL ET GODDE, Successeurs
ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
27, Place Dauphine, Paris (Ier)

1919

Tous droits réservés.

KJV
HSD
.A934
1897
v.11

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SECONDE PARTIE. — LIVRE SECOND. — DEUXIÈME DIVISION

TITRE SECOND

Des successions testamentaires et des dispositions à titre gratuit.

VI. DE LA QUOTITÉ DE BIENS DONT IL EST PERMIS DE DISPOSER A TITRE GRATUIT [1]

§ 677.

Généralités.

En thèse générale, le droit de disposer à titre gratuit s'étend à l'ensemble des biens qui se trouvent dans le patrimoine actuel du disposant, ou qui se trouveront dans son hérédité.

Quand, par exception à cette règle, la loi refuse à une personne la faculté de disposer de l'intégralité de sa fortune, la portion de biens dont il lui est permis de disposer se nomme quotité disponible, et celle dont la disposition lui est interdite, quotité indisponible.

La quotité disponible peut être donnée, en tout ou en partie, soit par acte entre vifs, soit par testament, non seulement à des tiers non successibles (*étrangers*), mais

[1] Bibliographie. *De la portion disponible ou traité de la portion de biens dont on peut disposer à titre gratuit*, par Levasseur; Paris, 1805, 1 vol. in-8°. *Traité de la quotité disponible*, par Vernet; Paris, 1855, 1 vol. in-8°. *De la portion de biens disponible*, par Beautemps-Beaupré; Paris, 1855, 2 vol. in-8°

encore à l'un ou à plusieurs des héritiers. Toutefois, les dispositions entre vifs ou testamentaires faites en faveur d'un successible sont sujettes à rapport, à moins qu'elles n'aient eu lieu par préciput, ou que le donataire ou légataire ne renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs. Art. 919 cbn. 845.

La quotité indisponible prend plus particulièrement le nom de *réserve*, lorsque la prohibition de disposer d'une portion de biens est établie en faveur de certaines personnes spécialement désignées, et dans le but de garantir leur droit de succession *ab intestat*. Le mot *réserve* est aussi employé pour désigner le droit de succession de ces personnes, en tant qu'il porte sur la portion de biens déclarée indisponible en leur faveur.

Il résulte de ce qui précède, que la quotité de biens formant l'objet de la réserve est essentiellement indisponible. Mais, une quotité de biens peut être indisponible, sans constituer pour cela une réserve. Il en est ainsi, toutes les fois que la loi interdit à une personne la disposition d'une partie de ses biens, non point dans l'intérêt exclusif de certains parents, mais dans l'intérêt de cette personne elle-même, ou de tous ses héritiers indistinctement[2].

Les règles que le Code civil contient sur la quotité de biens dont il est permis de disposer sont, les unes générales ou de Droit commun, les autres spéciales ou exceptionnelles.

Ces dernières concernent : 1° La quotité de biens dont le mineur, qui a accompli sa seizième année, peut disposer par testament. Art. 904. 2° La quotité disponible entre époux qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage. Art. 1094. 3° La quotité de biens dont un veuf ou une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, peut disposer en faveur de son nouvel époux. Art. 1098.

Du reste, toutes les prescriptions légales qui ont pour objet de restreindre à une certaine quotité de biens le droit de disposer à titre gratuit, sont exceptionnelles de

[2] Cpr. § 688, texte et note.

leur nature, et doivent, par conséquent, être interprétées restrictivement.

[Dans l'ordre des conflits de lois, la question de savoir si le *de cujus*, capable de disposer [3], a pu, par des dispositions entre vifs ou testamentaires, disposer intégralement de ses biens au préjudice des héritiers légitimes se résout par une distinction entre la succession immobilière et la succession mobilière.

Sur les immeubles situés en France, dont la dévolution successorale dépend nécessairement de la loi française, les règles de la loi française sur la réserve et le disponible s'appliquent toujours, quels que soient la nationalité et le domicile du défunt et de ses héritiers.

Quant aux meubles, même situés réellement en France, la loi applicable est celle du domicile légal du défunt au jour du décès, quels que soient, d'ailleurs, le domicile et la nationalité de ses héritiers. Il en est ainsi, en particulier, de la succession mobilière d'un Suisse ayant conservé son domicile d'origine en Suisse [4], réserve faite toutefois de l'application possible, dans cette hypothèse, au profit des cohéritiers français, de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 [5].]

1. *De la réserve d'après le droit commun.*

§ 678.

Aperçu historique sur la réserve.

Le Droit romain avait, dans l'origine, proclamé le principe de la liberté absolue de disposer à titre gratuit.

[3 Voy. sur le sens de cette réserve, § 688, texte et note 7 *bis*.]

[4 Cass., 11 février 1890, Sir., 91, 1, 109. Voy. en sens contraire l'arrêt cassé (Poitiers, 4 juillet 1887, Sir.. 88, 2, 193), qui se place à tort, en ce qui concerne la succession mobilière, sur le terrain de la loi du 14 juillet 1819.]

[5 Poitiers, 4 juillet 1887, Sir., 88 2, 193, et la note de M. Lecourtois. Cet arrêt a été cassé (11 février 1890, Sir., 91, 109) la Chambre civile ayant fait prévaloir la règle du traité du 15 juin 1869 (qui

Mais ce principe reçut, dans la suite, diverses restrictions, dont la plus importante résulta de l'admission de la plainte d'inofficiosité. Cette action, tendant à la rescision des dispositions testamentaires ou entre vifs faites par le défunt, était accordée, d'une part, à ses descendants et ascendants, dans le cas où il les avait injustement exhérédés ou prétérits, sans même leur laisser, à titre de legs ou de fidéicommis, une portion convenable de ses biens, et, d'autre part, à ses frères et sœurs germains ou consanguins, lorsqu'il leur avait préféré des personnes d'une conduite honteuse.

La plainte d'inofficiosité reposant sur l'idée que celui qui a des proches parents est obligé, à raison même des liens de parenté qui l'unissent à eux, de leur laisser (*officio pietatis*) une certaine portion de ses biens, on se trouva naturellement conduit, pour régler l'exercice de cette action, à déterminer le montant de cette portion de biens à laquelle on donna le nom de portion légitime (*pars legibus debita*), ou simplement de *légitime*. La légitime fut d'abord fixée, par analogie de la quarte falcidie, pour tous les légitimaires indistinctement et sans égard à leur nombre, au quart de la portion qu'en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt, chacun d'eux aurait obtenue sur le reliquat actif de ses biens, après déduction des dettes et des frais funéraires. Elle fut élevée par Justinien, en faveur des descendants seulement, à la moitié ou au tiers de cette portion, suivant que leur nombre dépassait ou ne dépassait pas celui de quatre.

D'un autre côté, cet empereur, pour rendre moins fréquentes les demandes de rescision de testaments ou de donations par la voie de la plainte d'inofficiosité, sanc-

soumet exclusivement, dans les rapports franco-suisses, la dévolution des successions mobilières à la loi du domicile légal du défunt), sur celle de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. — La doctrine de la Cour de Poitiers reste donc exacte, dans la mesure où l'application de l'art. 2 de la loi de 1819 n'est pas exclue par l'intervention d'un texte du droit international conventionnel, tel que le traité du 15 juin 1869. Cpr. dans le sens de cette doctrine : § 592, note 14 *ter*.]

tionna d'une manière absolue le principe déjà admis avant lui sous certaines restrictions, que ces légitimaires auxquels le défunt aurait laissé, soit une quote-part de ses biens, soit un objet particulier imputable sur leur légitime, ne seraient plus admis à la plainte d'inofficiosité, et ne pourraient que demander le supplément de cette légitime, au moyen d'une action personnelle (*condictio ex lege*), qui, à la différence de la plainte d'inofficiosité, ne présentait aucune analogie avec la pétition d'hérédité. Cette action compétait à chaque légitimaire en sa qualité de parent, et n'était pas, comme la plainte d'inofficiosité, subordonnée à la qualité d'héritier[1].

Les principes du Droit romain sur la légitime furent adoptés dans les pays de Droit écrit. La légitime y était considérée, moins comme une quote-part de l'hérédité que comme une portion de biens attribués à chacun des légitimaires individuellement, en vertu des liens du sang[2]. Aussi, y admettait-on qu'il n'était pas nécessaire d'accepter l'hérédité pour réclamer la légitime contre les héritiers institués par le défunt ou les donataires de ce dernier[3], et que les légitimaires n'étaient pas saisis de plein droit de leur légitime[4]. Du reste, la plainte d'inofficiosité cessa d'être en usage sous ce nom : tous les légitimaires sans exception furent autorisés, lorsqu'ils avaient été prétérits ou injustement exhérédés, à se pourvoir en nullité du testament; mais seulement en ce qui concernait l'institution d'héritier, sauf à retenir, sur

[1] Cpr. *Pauli Sentent.*, *lib. IV*, *tit. V*; *Inst. de inoff. testam.* (2, 18); *D. eod. tit.* (5, 2); *C. eod. tit.* (3, 28); nov. 115, cap. 3 et 4; nov. 118, cap. 1; Mackeldey, *Lehrbuch den heutigen romischen Rechts*, §§ 654 et seqq.; Thibaut, *System des Pandecktenrechts*, II, §§ 815 et seqq.; Warnkœnig, *Commentarii juris romani privati*, III, §§ 1025 à 1028. §§ 1104 à 1113; Mühlenbruch, *Doctrina pandectarum*, III, §§ 678 et seqq., § 771 et seqq.

[2] *Legitima, pars est bonorum, non hæreditatis.* Dumoulin, *Consilium*, XXIX, n° 1, t. II, p. 895. Furgole, *Traité des testaments*, chap. X, sect. I, n° 116, sect. II, n°s 39 et 40. Merlin, *Rép.*, v° Légitime. sect. II, n° 1, § 1.

[3] Dumoulin, *op. cit.*, n° 2. Furgole, *op. et locc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 2.

Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 1.

les legs et les fidéicommis, le montant de leur légitime, dans le cas où la nullité de l'institution ne suffisait pas pour les en remplir. Quant à l'action en supplément de légitime, elle fut maintenue en faveur des légitimaires qui, institués pour des valeurs ou objets inférieurs à leur légitime, ne jouissaient pas de l'action en nullité du testament[5].

Le droit coutumier avait une institution qui lui était propre, celle de la *réserve* dite des quatre-quints, parce qu'elle était généralement fixée aux quatre cinquièmes des biens qui en faisaient l'objet. Cette réserve, qui avait sa racine dans la copropriété de famille de l'ancien Droit germanique, ne portait que sur les propres de succession. Elle était dévolue, à titre de succession *ab intestat* et en masse, aux parents de l'estoc et ligne dont provenaient les propres, quels que fussent d'ailleurs la qualité de ses parents, leur nombre et leur degré de parenté avec le défunt : d'où cette double conséquence que, pour y avoir droit, il fallait se porter héritier, et que les parts des renonçants ou des indignes accroissaient à celles des acceptants. La réserve coutumière ne garantissait, d'ailleurs, le droit de succession des héritiers, que contre les dispositions testamentaires, et n'autorisait pas le retranchement des donations entre vifs de propres de succession, faites par le défunt[6].

A côté de la réserve des quatre-quints, le Droit coutumier avait également admis une *légitime*, mais seulement en faveur des enfants et descendants. Cette légitime, empruntée au Droit romain, conserve, sous certains rapports, le caractère et les effets de la légitime romaine. A l'instar de celle-ci, elle portait sur tous les biens indistinctement, propres et acquêts; elle constituait pour chacun des légitimaires un droit individuel, et avait pour objet une portion de la quotité de biens que chacun d'eux aurait obtenue en l'absence de dispositions à titre

[5] Ordonnance de 1735 sur les testaments, art. 51 à 53 et 58. Furgole, *Traité des testaments*, chap. VIII, sect. II, nos 25 à 39.

[6] Coutume de Paris, art. 295. Coutume d'Orléans, art. 275. Cpr. Demolombe, XVIII, 25.

gratuit faites par le défunt[7]; enfin, elle garantissait les droits des légitimaires contre les donations entre-vifs, aussi bien que contre les dispositions testamentaires. Toutefois, sous l'influence des maximes françaises, *Institution d'héritier n'a lieu, Le mort saisit le vif*, la jurisprudence coutumière fut amenée à ne plus considérer la légitime comme une quote-part de biens, due aux enfants en cette qualité, mais comme une portion de la succession même, rendue indisponible dans leur intérêt. Ce caractère de la légitime admis, il en résultait que les légitimaires ne pouvaient la réclamer qu'en se portant héritiers; qu'ils en étaient saisis de plein droit; et qu'elle leur était due en corps héréditaires[8]. Mais on devait aussi en conclure que, comme héritiers, les légitimaires étaient tenus *ultra vires* des dettes de l'hérédité. Pour écarter cette conséquence, qui eût rendu illusoire l'exercice de la légitime, dans le cas où la succession se trouvait obérée, conséquence que l'on regardait à tort, à notre avis[9], comme inévitable, et dont se prévalaient

[7] Voici ce que porte à cet égard l'art. 298 de la coutume de Paris : « La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun « enfant eût eue en la succession desdits père et mère, aïeul ou « aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère, ou autres « ascendants, n'eussent disposé par donation entre vifs ou dernière « volonté ; sur le tout déduits les dettes et les frais funéraires. »

[8] Voy. en ce sens : Dumoulin, *Commentaires sur la coutume de Paris*, art. 125 de l'ancienne coutume, n° 1, t. I, p. 884 ; Coquille, *Questions et réponses sur les articles des coutumes*, quest. 163; Ferrière, *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, art. 298, n° 4 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, sect. VII, § 1 ; Ricard, *Traité des donations*, partie III, chap. VIII, sect. V, n°s 978 et suiv. ; Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. I, n°s 9 et suiv. ; Argou, *Institution au Droit français*, liv. II, chap. XIII, *in fine* ; Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans, tit. XV*, n°s 76 et 77. Voy. en sens contraire : Roussillhe, *Institution au droit de la légitime*, n° 86; Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 2; Chabot, sur l'art. 845, n° 9 ; et les autorités citées par ces auteurs. Cpr. Lagrange, *Dissertation*, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 112 Ginoulhiac, *ibidem*, III, p. 388 : Vernet, *De la quotité disponible*, p. 190 et suiv. ; Demolombe, XIX, 25.

[9] Pothier (*Des donations entre vifs*, sect. III, art. 6, § 3) avait fait remarquer, avec raison, que les biens donnés entre-vifs étant

quelques auteurs pour soutenir que la légitime n'avait pas cessé d'être régie, à tous égards, par les principes du Droit romain, on proposa différents expédients, tous plus ou moins sujets à critique au point de vue des principes[10]. La pratique s'arrêta, paraît-il, à l'idée que, lorsqu'il n'existait pas de biens dans l'hérédité, ou que les biens existants étaient absorbés par les dettes, les légitimaires pouvaient, tout en s'abstenant de l'hérédité ou même en y renonçant, faire prononcer la réduction des donations entre vifs jusqu'à concurrence de leur légitime[11]. Ce qu'il a de certain, c'est qu'il n'était pas nécessaire de se porter héritier pour conserver la légitime par voie d'exception. Le légitimaire avantagé par avancement d'hoirie pouvait donc, tout en renonçant, retenir sa propre légitime sur le don dont il avait été gratifié[12].

A la différence du Droit romain, d'après lequel la légitime des enfants et descendants variait, suivant leur nombre, de la moitié au tiers de la portion que chacun d'eux aurait eue en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt, elle était, dans les pays de coutume, invariablement fixée à la moitié de cette portion. Le légitimaire qui renonçait à la succession pour s'en tenir au don qu'il avait reçu du défunt (*aliquo accepto*), faisait nombre pour la détermination des parts de chacun des autres légitimaires. On faisait, au contraire, abs-

sortis irrévocablement du patrimoine du donateur, ses créanciers ne pouvaient avoir d'action sur ces biens que dans le cas où, par suite du retranchement des donations et de l'acceptation pure et simple de la succession, ils se seraient confondus avec les biens personnels du légitimaire, devenu ainsi leur débiteur personnel. Cela étant, on ne voit pas trop pourquoi l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'eût pas été, pour le légitimaire, le moyen légal de mettre les biens donnés entre vifs, et retranchés à son profit, à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires.

[10] Cpr. Dumoulin, *Concilium* XXXV, n° 5 et suiv.; Coquille, *sur l'art. 7 du titre des Donations de la coutume de Nivernais*; Ricard, *op. et loc. cit*; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 29.

[11] Lebrun, *eod. loc.*

[12] Coutume de Paris, art. 307. Cpr. ordonnance de 1731, art. 34. Pothier, *Des donations entre vifs*, sect III, art. 5, § 1.

traction, pour cette supputation, du légitimaire qui renonçait simplement et sans avoir rien reçu du défunt (*nullo accepto*)[13].

La légitime n'était, d'ailleurs, que *subsidiaire* à la réserve des quatre-quints, en ce sens que, la légitime devant se prendre sur les propres comme sur les meubles et les acquêts, le légitimaire était tenu, si le défunt avait fait des dispositions excédant le quint disponible des propres, de provoquer d'abord la réduction de ces dispositions, et qu'il ne pouvait demander le retranchement des dispositions portant sur les meubles ou acquêts, que si la portion de propres rentrée dans la succession, par suite de cette réduction, et les autres biens encore existants, ne suffisaient pas pour le remplir de sa légitime[14].

Nous devons, pour compléter cet exposé, ajouter les deux observations suivantes :

Il y avait quelques coutumes qui défendaient de disposer, même par donation entre vifs, au delà d'une certaine portion des propres. La portion des propres, ainsi déclarée indisponible, constituait, au profit des héritiers de la ligne d'où ils procédaient, une légitime d'une nature particulière, et que l'on appelait *coutumière*, par opposition à la légitime de *droit*, empruntée au Droit romain[15].

Dans le pays de coutume, comme dans ceux de Droit écrit, les père et mère avaient le pouvoir d'exhéréder leurs enfants pour certaines causes déterminées, qui étaient, en général, celles que Justinien avait admises dans sa novelle 115. L'exhérédation valablement prononcée enlevait à l'enfant tout droit à la légitime[16].

La législation intermédiaire, en effaçant les différences qui avaient existé entre le Droit écrit et le Droit coutumier, relativement à la faculté de disposer à titre gratuit, resserra cette faculté dans les limites les plus étroites,

[13] Ricard, *Des donations*, part. II, chap. VIII, sect. VII, n° 1056.

[14] Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. II, n° 18.

[15] Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 6.

[16] Ricard, *op. cit.*, part. III, chap. VIII, sect. IV. Merlin, *Rép.*, v° Exhérédation, § 5, n° 1.

afin d'empêcher la concentration des richesses dans les mains de quelques familles, et d'amener graduellement le nivellement des fortunes. Ce fut ainsi que la loi du 17 nivôse an II défendit à toute personne de disposer de plus du dixième ou du sixième du patrimoine, suivant qu'elle laisserait des héritiers en ligne directe ou qu'elle ne laisserait que des collatéraux. Cet état de chose dura jusqu'à la promulgation de la loi du 4 germinal an VIII, qui donna de nouveau plus d'extension à la faculté de disposer à titre gratuit.

Les art. 913 et suivants du Code civil, relatifs à la portion de biens disponible, ne furent adoptés qu'à la suite de plusieurs changements de rédaction, et des discussions assez longues qui portèrent principalement sur les personnes au profit desquelles il conviendrait de restreindre la faculté de disposer, et sur l'étendue à donner à cette restriction[17]. Quoique ces discussions n'indiquent pas d'une manière bien nette le caractère que les rédacteurs du Code civil ont entendu assigner à la réserve, telle qu'ils l'ont établie, on ne peut cependant méconnaître que le système qu'ils ont adopté à cet égard ne soit le résultat d'une combinaison des principes relatifs à la réserve coutumière et à la légitime admise en pays de coutume[18].

§ 679.

Notion de la réserve.

La réserve est le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les dispositions entre vifs ou testamentaires de la personne à la succes-

[17] Cpr. *Discussion au Conseil d'État*, séances des 21 et 28 pluviôse an XI; *Observations du Tribunat; Rapport* de Bigot-Préameneu sur le résultat de la conférence entre la Section de législation du Conseil d'État et celle du Tribunat (Locré, *Lég.*, XI, p. 138 et suiv., p. 162 et suiv., p. 307, n° 13, p. 336, n° 2).

[18] Cpr. le paragraphe suivant.

sion de laquelle ils sont appelés par la loi. Cette définition renferme les propositions suivantes :

1° La réserve est un droit de succession *ab intestat*[1].

[1] Troplong, II, 767. Demolombe, XIX, 41 et 50. Zachariæ, § 678, texte et note 1. On comprend jusqu'à un certain point que, sous l'empire des coutumes qui avaient emprunté au Droit romain le principe de la légitime, on ait soutenu, malgré les modifications apportées à ce principe par l'admission de la saisine héréditaire et par le rejet de l'institution d'héritier, que les légitimaires étaient autorisés à réclamer la légitime en leur seule qualité de descendants, sans être tenus de se porter comme héritiers. Les partisans de cette opinion pouvaient, en effet, se prévaloir de ce que la légitime des pays de coutume n'était, comme celles des pays de Droit écrit, qu'une quote-part des biens attribuée à chaque légitimaire individuellement, et non une quote-part de l'hérédité, dévolue à tous les légitimaires collectivement. Cpr. coutume de Paris, art. 307. Mais, sous l'empire du Code civil, la discussion n'est plus possible, puisqu'il résulte évidemment de la rédaction des art. 913 et 915, que le patrimoine de toute personne qui laisse des héritiers en ligne directe, se divise de plein droit en deux parties, dont l'une forme la quotité disponible et l'autre la réserve, et que cette dernière, qui n'est autre chose que l'hérédité elle-même moins la quotité disponible, se trouve attribuée d'une manière collective aux héritiers à réserve. D'ailleurs, la substitution du mot *réserve* au mot *légitime* dénote d'une manière bien évidente l'intention de se rapprocher à cet égard des principes qui régissaient la réserve coutumière. La seule objection sérieuse que l'on puisse élever contre cette manière de voir résulte des observations présentées par le Tribunat sur la rédaction primitive de l'art. 931, et du changement que cet article a subi à la suite de ces observations. Le Conseil d'État, après avoir admis, dans la séance du 5 ventôse an XI, que les créanciers héréditaires pourraient exercer leurs actions sur les biens que la réduction des donations entre vifs rendrait aux héritiers à réserve, revint sur cette décision, lors de la séance du 24 germinal an XI, en déclarant, dans l'art. 921, que les créanciers du défunt ne pourraient ni demander la réduction des donations entre vifs, ni en profiter. Quoique cette nouvelle disposition ait été adoptée à la demande du Tribunat, qui, pour la faire admettre, s'était fondé sur ce que l'action en réduction est un droit purement personnel compétant à l'enfant en cette seule qualité, abstraction faite de celle d'héritier, qu'il peut prendre ou non, il paraît cependant certain que le conseil d'État, en accueillant la demande du Tribunat, ne s'est point décidé par les motifs qu'il avait fait valoir, mais par cette raison péremptoire, présentée par Tronchet, que, si les créanciers étaient admis à se venger sur les biens recouvrés par la réduction des donations

Les règles relatives au droit de succession et aux héritiers en général s'appliquent, par conséquent, aussi à la réserve et aux héritiers à réserve.

2° La réserve s'exerce sur la quotité de biens réservée, comme le droit de succession ordinaire sur l'hérédité tout entière.

Il en résulte que l'héritier à réserve, qui est en concours avec un légataire universel, est en droit de demander le partage de la succession, conformément aux art. 826 et 832, sans être tenu de se contenter de la valeur de la quotité de [biens] réservée en sa faveur[2].

Il en résulte également que la réduction des dispositions excédant la quotité s'opère, en général, par la voie [du] retranchement en nature.

3° La réserve doit être laissée en pleine propriété, et exempte de toutes charges, conditions ou restrictions relatives à la dévolution, au partage, à l'administration, ou à la disposition des biens qui la composent[3]. Il suit de

entre vifs, ils profiteraient, au détriment des héritiers à réserve, d'un droit qui n'est introduit qu'en faveur de ces derniers. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 182 à 196, nos 7 à 10; p. 310 à 312, n° 19; p. 337 et 338, nos 6 et 7. Voy. du reste les autorités citées au § 682, notes 1 à 3.

[2] Grenier, II, 648 et suiv. Toullier, V, 153. Demolombe, XIX, 428. Zachariæ, § 678, texte et note 2. Rennes, 21 février 1834, Sir.. 35, 2, 314. Voy. cependant les modifications apportées à ce principe par les art. 924 et 930. — Il ne faut d'ailleurs pas conclure de ce principe que l'héritier à réserve puisse réclamer sa part en nature dans les biens dont le défunt, sans excéder la quotité disponible, aurait disposé, soit par des donations entre vifs ou par des legs à titre particulier, soit même par un legs à titre universel des immeubles ou du mobilier. Voy. § 683.

[3] Fretel, *De l'inviolabilité de la réserve*, *Revue critique*, 1862, XX, p. 257 et 345, XXI, p. 169 et 350. Demolombe, XIX, 421. Zachariæ, § 678, texte *ad* note 3. Ainsi, par exemple, on devrait considérer comme inefficace la disposition par laquelle un père, en faisant un legs par préciput à l'un de ses enfants, aurait dérogé en sa faveur à l'art. 866. Rennes, 21 février 1834, Sir.. 35, 2, 314. [C'est ainsi encore que le testateur qui a légué tout son disponible, et qui pourrait encore faire, entre ses enfants, conformément à l'art. 1075, le partage des biens composant leur réserve, ne pourrait conférer à l'un des réservataires, au détriment de l'autre, l'avantage de choisir les biens devant composer sa réserve. Orléans,

là, spécialement, que les héritiers à réserve ne sont pas tenus de respecter des dispositions par lesquelles le défunt, en leur ôtant une partie de la réserve, soit en usufruit, soit en nue propriété, leur aurait laissé un excédent équivalent, ou même d'une valeur supérieure, en nue propriété ou en usufruit[4].

Toutefois, le testateur, qui a fait à un héritier réservataire un legs dont la valeur excède la réserve, peut lui imposer une charge ou condition, d'ailleurs licite, en déclarant que le legs sera réduit à la réserve au cas où le légataire refuserait d'accomplir cette charge[5]. Rien ne s'oppose aussi à ce que l'époux, qui donne ou lègue à son conjoint l'usufruit d'une quotité de biens dont la nue propriété se trouve soumise à un droit de réserve, ne le dispense de fournir caution[6]. Mais il ne pourrait,

5 juillet 1889, sous Req. 29 juillet 90, Sir., 1891, 1, 5 et la note de M. Labbé.] Cpr. encore : § 634, texte et note 35 ; § 715, texte et note 20 ; Toulouse, 14 janvier 1845, et Douai, 10 mai 1849, Sir., 52, 2, 397 et 398 ; Paris, 28 janvier 1853, Sir., 55, 2, 426.

[4] Voy. art. 917, et, pour l'explication de cet article, §§ 683 et 684 *bis*. [La cour de Rouen, 12 février 1887, Sir., 88, 2, 42, a fait l'application de la règle posée au texte dans une hypothèse particulièrement complexe, où le père, usufruitier légal de la réserve de ses enfants mineurs, soutenait, avec raison, que ses enfants ne pouvaient être remplis de ladite réserve par des attributions en nue propriété.]

[5] Cpr. § 692 ; § 507, texte n° 1 ; § 549 *bis*, texte n° 2. Toullier, V, 734. Demolombe, XIX, 130. Zachariæ, § 678, note 3. Req. rej., 1er mars 1830, Sir., 30, 1, 82. Req. rej., 7 février 1831, Sir., 31, 1, 77. Voy. aussi : Civ. rej., 15 février 1870, Sir., 70, 1 261. — Cette clause est appelée *cautela socini*. Voy. Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, § 812 ; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, § 680.

[6] Troplong, IV, 2576 et 2577. Demante, *Cours*, II, 422 *bis*. Orléans, 19 décembre 1822, Sir., 33, 2, 194. Rouen, 13 juin 1840, Sir., 40, 2, 316. Civ. rej., 27 mai 1843, Sir., 43, 1, 481. Limoges, 8 août 1843, Sir., 44, 2, 161. Paris, 2 mai 1845, Sir., 45, 2, 353. Paris, 19 décembre 1846 et 3 juillet 1847, Sir., 47, 2, 107 et 600. Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Rouen 2 février 1855. Sir., 55, 2, 497. Paris, 7 avril 1858, Sir ; 58, 2, 521 Paris, 24 mai 1859, Sir., 59, 2, 319. Pau, 19 janvier 1860, Sir., 60, 2, 366. Civ. cass., 26 août 1861, Sir., 61, 1, 829. Civ. cass., 12 mars 1862, Sir., 62, 1, 413. Pau, 2 juin 1862, Sir., 62, 2, 29. Bourges, 16 dé-

en ce qui concerne ces biens, l'affranchir de l'obligation de faire inventaire[7].

Si la réserve établie par le Code civil se rapproche, à certains égards, de la légitime admise en pays de coutume et de la réserve coutumière, elle s'écarte cependant de l'une et de l'autre sous plusieurs rapports.

Elle diffère de la légitime des pays coutumiers : 1° en ce qu'elle est accordée tant aux ascendants qu'aux descendants; 2° en ce qu'elle porte sur une quote-part de l'hérédité, attribuée collectivement à tous les héritiers à

cembre 1862, Sir., 62, 2, 28. [Nancy, 4 mars 1873, Sir., 74, 2, 6. Pau, 3 juillet 1876, Sir., 77, 2, 120. Cass., 5 juillet 1876, Sir., 77, 1, 345. Toulouse (mêmes parties), 1er février 1877, Sir., 78, 2, 261.] Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, II, 824; Duranton, IV, 611 ; Ponsot, *Du cautionnement*, n° 408; Marcadé, sur l'art. 1099, n° 4 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 12; Ballot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 567; Fretel, *op. cit.*, XXI, p. 351 et suiv.; Demolombe, X, 493; Zachariæ, § 226, texte et note 10; Nancy, 21 mai 1825, Sir., 25, 2, 262; Douai, 20 mars 1833, Sir., 33, 2, 194; Paris, 9 novembre 1836; Sir., 36, 2, 536; Toulouse, 27 novembre 1841; Sir., 42, 2, 125; Rouen, 24 février 1842, Sir., 42, 2, 249; Douai, 18 mars 1842, Sir., 42, 2, 9; Rouen, 17 février 1844, Sir., 44, 2, 27; Montpellier, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 611. M. Trolong qualifie d'insoutenable cette dernière opinion. C'est peut-être aller un peu loin ; les raisons sur lesquelles elle s'appuie ne sont assurément pas sans force. Mais elles nous paraissent devoir être écartées par les deux motifs suivants. En disant : « Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit », l'art. 601 subordonne, d'une manière absolue, l'obligation de fournir caution à l'absence de toute clause qui en affranchisse l'usufruitier; il admet ainsi virtuellement que la dispense est toujours facultative, et que dans tous les cas où elle existe l'obligation disparaît. D'un autre côté, si la dispense de fournir caution peut avoir pour résultat en fait de diminuer les garanties du nu propriétaire, elle ne porte cependant, au point de vue du droit, aucune atteinte à la réserve, qu'elle laisse en elle-même parfaitement intacte.

[7] Une pareille dispense porterait par elle-même atteinte au droit de réserve. Pau, 25 août 1835, Sir., 43, 1, 481. Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527. Cpr. Agen, 3 nivôse an XIV, Sir., 6, 2, 111 ; Bruxelles, 20 juin 1810, Sir., 11, 2, 44. Ces derniers arrêts ne sont pas contraires à la proposition émise au texte; dans les espèces sur lesquelles ils ont statué, l'époux usufruitier ne se trouvait pas en présence d'héritiers à réserve.

réserve[8], tandis que la légitime ne portait que sur une quote-part de biens, attribués individuellement à chacun des légitimaires.

La réserve établie par le Code civil diffère de la réserve coutumière : 1° en ce qu'elle n'est accordée qu'aux héritiers en ligne directe, tandis que celle-ci pouvait être réclamée par tous les héritiers des propres; 2° en ce qu'elle porte sur tous les biens indistinctement, tandis que la réserve coutumière n'avait pour objet que les propres de succession ; 3° en ce qu'elle autorise les héritiers à réserve à revenir, non seulement contre les dispositions de dernière volonté, mais encore contre les donations entre vifs, tandis que la réserve coutumière ne leur donnait que le droit de faire réduire les dispositions testamentaires; 4° en ce qu'elle varie dans une certaine mesure, suivant le nombre des enfants, et suivant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, tandis que la réserve coutumière était invariablement des quatre-quints, quel que fût le nombre des héritiers.

§ 680.

Des personnes qui ont droit à une réserve.

Les parents en ligne directe sont les seuls auxquels la loi attribue un droit de réserve. Les collatéraux en général, et les frères et sœurs en particulier, ne jouissent d'aucune réserve. Lors donc qu'une personne ne laisse que des collatéraux, elle peut épuiser la totalité de son patrimoine par des dispositions à titre gratuit[1]. Art. 913, 915 et 916.

La loi n'accorde nominativement de réserve qu'aux descendants et ascendants légitimes. Cependant, les

[8] Troplong, II, 768. Cette attribution collective est absolue, en ce qui concerne la réserve des descendants. Elle n'est que relative, par rapport à celle des ascendants qui se trouve dévolue d'une manière distincte à chacune des deux lignes. Voy. cep. Labbé, *Revue pratique*, 1858, V, p. 193, 257, 305 et 353.

[1] Cpr. cep. art. 904, et § 688.

enfants légitimés et les enfants adoptifs doivent, sous ce rapport, être entièrement assimilés aux enfants légitimes [2].

D'un autre côté, [dès avant la loi du 25 mars 1896], les art. 757 et 761 [anciens] combinés [attribuaient] implicitement une réserve aux enfants naturels reconnus [3].

Mais on ne peut, sous prétexte de réciprocité, accorder au père ou à la mère d'un enfant naturel reconnu, un droit de réserve sur l'hérédité de ce dernier [4]. [Cette

[2] Cpr. quant aux enfants légitimés, art. 333 et § 548; quant aux enfants adoptifs, art. 350, § 560 texte n° 3 et note 15.

[3] Il sera traité, par appendice à la réserve des héritiers [légitimes], de la réserve des enfants naturels. Cpr. § 686.

[4] La réserve est un droit qui ne peut appartenir qu'à ceux au profit desquels la loi l'a établi, soit expressément, soit au moins implicitement. Si la combinaison des art. 757 et 761 conduit à reconnaître l'existence d'une réserve pour les enfants naturels, on ne trouve pas dans le Code de disposition qui, de près ou de loin, puisse être considérée comme admettant une réserve en faveur des pères et mères naturels. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons émise, on dit que, par cela même qu'une réserve est attribuée à l'enfant naturel, on doit, par réciprocité, en accorder une à ses père et mère. A ce raisonnement plusieurs réponses : En fait, la position des père et mère d'un enfant naturel est loin d'être aussi favorable que celle de cet enfant. Le législateur n'avait donc pas, pour protéger les intérêts des premiers, des motifs aussi puissants que pour garantir ceux du second. Mais, en concédant même qu'au point de vue législatif la réciprocité eût dû être admise, ce ne serait pas une raison pour reconnaître l'existence d'une réserve au profit des pères et mères naturels, en comblant la lacune qui se trouverait à cet égard dans la loi. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur n'a nullement eu l'intention de consacrer cette réciprocité, c'est qu'on ne voit dans le Code aucune disposition à l'aide de laquelle on puisse fixer le montant de la réserve des pères et mères naturels, à moins qu'on ne veuille leur accorder une réserve égale à celle des pères et mères légitimes. Or, on ne pourrait admettre cette assimilation qu'en s'écartant du principe de la réciprocité, puisque la réserve des enfants naturels est presque toujours inférieure à celle des enfants légitimes. Delvincourt, II, p. 66. Chabot, sur l'art, 765, n° 5. Malpel, n° 167. Richefort, *De l'état des familles*. III, 438. Marcadé, sur l'art. 915, n° 3. Vernet, *De la quotité disponible*, p. 361. Gain, *Revue pratique*, 1861. XII, p. 44. Demante, *Cours*, IV, 51 *bis*. Demolombe, XIX, 184. Nîmes, 11 juillet 1827, Sir., 28, 2, 55. Douai, 5 décembre 1840, Sir., 41, 2, 125. Paris, 18 novembre 1859, Sir., 59, 2, 663. Civ. rej.,

proposition reste vraie sous le régime de la loi du 25 mars 1896[4] *bis*.]

Les personnes incapables de succéder doivent, quant à la réserve, tout aussi bien que relativement à la succession ordinaire, être considérées comme n'existant pas. Ainsi, l'existence physique de descendants ou d'ascendants morts civilement ne pouvait, avant l'abolition de la mort civile, donner ouverture à la réserve[5].

Les descendants ou ascendants dont l'existence est contestée en raison de leur absence sont également à considérer, sous le rapport de la réserve, comme n'existant pas[6].

Les descendants ou les ascendants n'ont droit à la réserve qu'autant qu'ils se trouvent appelés à la succession[7].

Cette condition suffit quant aux descendants, en ce sens qu'ils peuvent avoir droit à la réserve, soit que l'hérédité leur ait été immédiatement déférée par le décès même du défunt, soit qu'elle ne leur ait été dévolue que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches, qui, en arrivant à la succession, les en auraient exclus[8].

26 décembre 1860, Sir., 61, 1, 321. Civ. cass., 29 janvier 1862, Sir., 62, 1, 534. Bordeaux, 4 février 1863, Sir., 63, 2, 159. Chamb. réun. cass., 12 décembre 1865, Sir., 66, 1, 73. Bourges, 18 décembre 1871, Sir., 71, 2, 198. Voy. en sens contraire : Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 693, et *appendice*, p. 80; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 20; Grenier, II, 676; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 765, n° 3; Vazeille, *Des successions et donations*, sur l'art. 865, n° 5; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Portion disponible, n° 46; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, sur l'art. 765, n° 2; *Observations* de Devilleneuve et Carette, Sir., 41, 2, 125; Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1848, V, p. 41. Troplong, II, 817; Zachariæ, § 689, texte *in fine*, et note 11; Bordeaux, 24 février 1834, et 20 mars 1837, Sir., 34, 2, 461, et 37, 2, 489; Req. rej., 3 mars 1846, Sir., 46, 1, 213.

[4 *bis*. Douai, 29 février 1912, Sir., 1912, 2, 216, et la note.]

[5] Cpr. art. 25, 725; § 679, texte n° 1.

[6] Cpr. art. 135 et les autorités citées à la note 3 du § 681.

[7] Cpr. § 679, texte n° 1 et note 1.

[8] Les descendants qui n'arrivent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches,

Les ascendants, au contraire, ne peuvent avoir droit à la réserve qu'autant que le défunt n'a laissé ni descendants ni frères ou sœurs qui, en arrivant à la succession, les en eussent écartés d'une manière absolue [9]. La renonciation ou l'indignité des descendants ou des frères et sœurs ne saurait donner ouverture, au profit des ascendants, à une réserve à laquelle ils n'avaient pas droit au moment même du décès [10].

sont-ils tenus d'imputer sur la réserve ce que ces derniers ont reçu du défunt en avancement d'hoirie? Cpr. § 682, texte n° 3, et note 11; § 684 *ter*.

[9] L'existence des frères et sœurs au moment du décès du défunt ne formerait point obstacle à l'ouverture d'un droit de réserve au profit des père et mère, qui ne sont point exclus d'une manière absolue par ces derniers. Cpr. art. 748, 749 et 915.

[10] La question de savoir si les ascendants, qui se trouvent écartés de la succession par la présence de descendants ou de frères ou sœurs, peuvent avoir droit à une réserve, en cas de renonciation de ceux-ci à l'hérédité, a été examinée, surtout dans l'hypothèse où les frères et sœurs. exclus de la succession par un légataire universel, ont fait une déclaration de renonciation. Restreinte à cette hypothèse, elle a reçu une solution contraire à notre opinion. Voy. Duranton, VIII, 311; Troplong, II, 806; Coin-Delisle, art. 1006, n° 5; Demante, *Cours*, IV, 50 *bis*, VIII; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 365; Paris, 16 juillet 1839, Sir., 39, 2, 359; Req. rej., 11 mai 1840, Sir., 40, 1, 680; Montpellier, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 609; Nîmes, 16 février 1862, Sir., 62, 2, 106; Req. rej., 23 février 1863, Sir., 63, 1, 191. [Cass., 3 février 1897, Sir., 97, 1, 137.] Cpr. Civ. rej., 22 mars 1869, Sir., 70, 1, 9. — M. Demolombe (XIX, 116 à 122) examine la question sous ses divers aspects, et se prononce, d'une manière générale et absolue en faveur de la réserve des ascendants. Malgré ces autorités si imposantes, nous croyons devoir persister dans notre opinion. Nous ne nous prévalons pas, pour la soutenir, des expressions de l'art. 915 *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*, qui ne nous paraissent pas décisives; nous nous fondons sur l'ensemble des dispositions relatives à la réserve. Il nous paraît, en effet, résulter du contexte de ces dispositions et de l'esprit qui les a dictées, que le législateur a entendu régler, d'après la qualité des parents appelés à la succession au moment même du décès, tout ce qui concerne l'existence, la nature, et le montant de la réserve. Cpr. art. 913, 915, 920 et 922. Cette manière de voir est assez généralement admise quant au montant de la réserve, qui ne subit aucune diminution par suite de la renonciation ou de l'exclusion pour cause d'indignité de l'un de ceux qui auraient pu y prétendre. Cpr. § 681, texte et note 5, et nous ne voyons

Du reste, lorsqu'il y a lieu à réserve en faveur des ascendants, ceux qui se trouvent dans la même ligne

aucun motif rationnel pour ne pas appliquer le même principe, lorqu'il s'agit de l'existence même et de la nature de la réserve. Le système contraire conduit, d'ailleurs, à des conséquences qui nous paraissent inadmissibles. Si, par exemple, un père, ayant un ou plusieurs enfants, avait fait au profit de chacun d'eux des dispositions en avancement d'hoirie, dont le montant fût égal à la réserve, et que, plus tard, il eût disposé au profit de tiers non successibles, on arriverait, dans le systeme que nous combattons, à dire que la renonciation ou l'exclusion de ces enfants donnerait ouverture à une réserve au profit des ascendants qui, par suite de ces événements, se trouveraient appelés à la succession. Or, un pareil résultat ne tendrait à rien moins qu'à anéantir complètement, ou du moins à restreindre, d'une manière notable, le droit de disposer, en ce que le défunt, après avoir, par anticipation, rempli ses enfants de la réserve, se trouverait encore obligé d'en laisser une à ses ascendants. Des observations d'une nature tout aussi péremptoire s'appliquent à l'hypothèse où le défunt, ayant laissé des frères et sœurs et des ascendants, autres que ses père et mère, aurait fait au profit des premiers des dispositions d'une valeur à peu près égale à leur part éventuelle dans sa succession *ab intestat*. Si, dans cette hypothèse, la renonciation des frères et sœurs, ou leur exclusion, devait avoir pour effet de donner ouverture à une réserve au profit des ascendants, il en résulterait que toute personne ayant des frères et sœurs et des ascendants se trouverait placée dans l'alternative, ou de s'abstenir de toutes libéralités en faveur des premiers, ou de renoncer au droit de disposer en faveur de personnes étrangères. La renonciation des frères et sœurs pourrait même, le cas échéant, n'avoir d'autre objet que de frauder les droits des tiers donataires ou légataires, puisqu'en admettant l'existence d'une réserve au profit des ascendants, cette réserve s'ouvrirait contre les frères et sœurs eux-mêmes, et qu'il est impossible d'admettre que ces derniers aient sérieusement et de bonne foi fait une renonciation qui devait les soumettre à une action en réduction. C'est ce qu'il est facile de reconnaître par l'exemple suivant : Une personne, ayant une fortune de 60,000 fr. fait au profit de ses frères et sœurs, des libéralités entre vifs, jus, qu'à concurrence de 54,000 fr., et décède après avoir institué un étranger légataire universel. Les frères et sœurs renoncent à la succession, et un aïeul vient réclamer sa réserve du quart, ou 15,000 fr. Si une réserve lui était due, non seulement le legs universel, qui ne portait en réalité que sur 6,000 fr., deviendrait caduc, mais les donations seraient elles-mêmes sujettes à réduction; ce qui devrait nécessairement faire supposer que la renonciation des frères et sœurs n'est que le résultat d'une collusion frauduleuse

peuvent y avoir droit, à quelque degré qu'ils se trouvent, et lors même qu'ils n'arriveraient à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité d'ascendants plus proches dans leur ligne.

entre eux et l'aïeul. Enfin, il ne paraît pas possible d'attribuer un effet quelconque à la renonciation des frères et sœurs, lorsqu'ils se trouvent exclus de la succession par un légataire universel, soit que, comme dans l'exemple qui vient d'être posé, ils aient été gratifiés par le défunt, soit même qu'ils n'aient reçu aucune libéralité de sa part. Leur renonciation se trouve, en effet, sans objet, et doit, par cela même, être réputée non avenue : *Quod quis, si velit habere non potest, repudiare non potest.* Pour soutenir l'opinion contraire, en ce qui concerne le cas de renonciation des frères et sœurs, on argumente des dispositions des art. 785 et 786, et l'on dit que les frères et sœurs, qui ont renoncé, étant réputés n'avoir jamais été héritiers, les ascendants doivent être considérés comme ayant été, dès le moment du décès, saisis de la succession, et comme réunissant ainsi toutes les conditions requises pour avoir droit à la réserve. Cette argumentation repose sur une interprétation erronée de l'art. 785. La fiction établie par cet article a bien pour effet d'anéantir, d'une manière rétroactive, les droits et les obligations que la saisine confère et impose; mais elle n'empêche pas que l'héritier renonçant n'ait de fait été appelé à l'hérédité, et n'en ait eu la saisine jusqu'au moment où il a renoncé. Si, dans l'hypothèse dont il s'agit, les ascendants viennent à la succession, ce n'est pas en vertu d'une vocation directe et immédiate de la loi, mais par suite d'un fait postérieur au décès et purement accidentel. Ce qui prouve d'ailleurs que l'on tire de l'art. 785 une conséquence inexacte et forcée, c'est qu'aux termes de l'art. 786, dont la disposition est parfaitement conforme à la nature de la renonciation, le seul effet de celle-ci est de transmettre, soit aux cohéritiers du renonçant, soit aux héritiers du degré subséquent, les droits de ce dernier, et que ce n'est qu'à l'effet de la renonciation ainsi déterminé que s'applique la rétroactivité établie par l'art. 785. Or, les frères et sœurs ne pouvant, par renonciation, transmettre aux ascendants une réserve dont ils ne jouissent pas eux-mêmes, il faudrait, pour attribuer une réserve à ces derniers, supposer que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture à des droits qui n'existaient pas dans leur personne, ce qui est évidemment contraire à la nature de la renonciation. Nous terminerons en faisant remarquer que l'induction qu'on a voulu tirer de l'art. 785, et qui est la base unique du système que nous combattons, ne s'appliquerait pas, en tout cas, à l'exclusion pour cause d'indignité, puisqu'on ne peut pas dire, d'une manière absolue, que l'indigne doive être considéré comme n'ayant jamais été héritier. Cpr. § 594.

§ 681.

Du montant de la réserve.

1. De la réserve des enfants et descendants.

La réserve des enfants varie suivant leur nombre. Elle est de la moitié du patrimoine des père et mère, lorsque ceux-ci ne laissent à leur décès qu'un seul enfant. Elle est des deux tiers, s'ils laissent deux enfants, et des trois quarts, s'ils en laissent trois ou un plus grand nombre. Art. 913.

La réserve des petits-enfants, ou des descendants d'un degré ultérieur, est la même que celle à laquelle auraient eu droit les enfants du premier degré dont ils descendent. Il en est ainsi, soit que le défunt ait laissé à la fois des enfants du premier degré et des descendants d'un degré ultérieur, ou qu'il n'ait laissé que des descendants de la dernière espèce, et soit que ceux-ci viennent à la succession par représentation, ou qu'ils y arrivent de leur propre chef. Les descendants d'un enfant prédécédé, renonçant ou exclu, ne sont donc jamais comptés, dans la fixation du montant de la réserve, que pour une seule tête, quels que soient leur nombre et la manière dont ils sont appelés à la succession [1]. Art. 914.

[1] Ainsi, lorsque le défunt avait un fils unique qui est décédé avant lui, ou lorsqu'il a laissé un fils unique qui a renoncé à la succession, ou qui en a été exclu pour cause d'indignité, et que par suite du prédécès, de la renonciation, ou de l'exclusion de l'enfant du premier degré, l'hérédité se trouve déférée à plusieurs petits-enfants, ceux-ci ne sont comptés que pour une seule tête, et leur réserve reste fixée à la moitié. Delvincourt, II, p. 218. Toullier, V, 102. Grenier, II, 558. Duranton, VIII, 290. Demolombe, XIX, 77. Zachariæ, § 681, texte et note 3. [Rouen, 12 février 1887, Sir., 88, 2, 42.] — Levasseur (p. 26) soutient, au contraire, que dans le cas de renonciation ou d'exclusion de l'enfant unique du premier degré, cas auquel les petits-enfants viennent de leur chef et non par représentation, la réserve de ces derniers est, suivant leur nombre, des deux tiers ou des trois quarts. Il se fonde sur les termes de l'art. 914, « Néanmoins ils ne sont comptés que pour

Les enfants et descendants ne sont comptés pour le calcul de la réserve, qu'autant qu'ils sont capables de succéder, et que leur existence est reconnue. Ainsi, sous l'empire de la législation qui admettait la mort civile, ceux qui en étaient frappés ne faisaient pas nombre[2]. Ainsi encore, les absents ne sont pas comptés[3].

Les règles précédemment posées, en ce qui concerne les descendants d'un enfant prédécédé, s'appliquent également aux descendants d'un absent[4].

Le montant de la réserve des enfants ou descendants se détermine d'après le nombre des enfants ou des branches de descendants appelés à la succession et saisis de l'hérédité; peu importe que, de fait, l'un ou l'autre de ces enfants ou descendants ne puisse ou ne veuille y prendre part. Les enfants ou descendants qui ont renoncé ou qui ont été déclarés indignes de succéder, n'en font donc pas moins nombre pour la computation de la réserve. Il en est ainsi, soit que les successibles aient

« l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant », dont il résulterait, selon lui, que les descendants ne doivent être comptés pour une seule tête, qu'autant qu'ils viennent par représentation. Mais, ces termes doivent être entendus *secundum subjectam materiam*, de la représentation relative à la fixation de la réserve. D'ailleurs, l'argument *à contrario* que Levasseur tire de l'art. 914 est évidemment contraire au sens restrictif dans lequel cet article a été conçu et rédigé, et conduirait à des résultats inadmissibles.

[2] Cpr. Troplong, II, 795. Cet auteur fait observer, avec raison, qu'à la différence du mort civilement, le condamné à une peine afflictive perpétuelle doit être compté. Mais nous ne comprenons pas comment il a pu ajouter que ce condamné ne profiterait pas de sa part et qu'elle augmenterait celle de ses cohéritiers. Il est, en effet, certain que la condamnation à une peine afflictive perpétuelle, quoique emportant encore aujourd'hui incapacité de recevoir à titre gratuit par donation entre-vifs ou par testament, n'entraîne aucune incapacité de succéder *ab intestat*, ni par suite de prendre part à la réserve. Cpr. § 83 *bis*, note 1 [*in fine*.]

[3] Art. 135. Grenier, II, 559. Duranton, VIII, 301. Demolombe, II, 202. Troplong, III, 782. Zachariæ, § 680, texte et note 2. Toulouse, 1er mai 1823, Sir., 23, 2, 232. Bordeaux, 11 janvier 1834, Sir., 34, 2, 312.

[4] Grenier, I, 567. Toullier, V, 105. Duranton et Troplong, *locc. citt.* Zachariæ, § 681, texte et note 4.

renoncé à la succession purement et simplement, soit qu'ils n'y aient renoncé que pour s'en tenir aux dons ou legs faits en leur faveur[5].

2. De la réserve des ascendants.

La réserve des ascendants est d'un quart pour chacune des lignes paternelle et maternelle, quels que soient le nombre et le degré des ascendants que le défunt laisse dans l'une ou l'autre ligne[6]. Le montant de la réserve des ascendants est donc invariable. Art. 915.

[5] L'art. 913, d'après lequel la quotité disponible et, par suite, la réserve se déterminent eu égard au nombre d'enfants que le disposant laisse à son décès, n'exige pas, pour que ces enfants soient comptés, qu'ils se portent tous héritiers et qu'ils soient de fait admis à la succession. On ne pourrait donc exiger cette condition sans ajouter à la disposition de la loi; et il est d'autant moins permis de le faire que les renonçants et les indignes sont, jusqu'au moment de leur renonciation ou de leur exclusion, saisis de l'hérédité. Voy. aussi art. 920 et 922; § 680, texte et note 10. Grenier, II, 563 et suiv. Levasseur, n° 40. Toullier, V, 109. Duranton, VIII, 298 et suiv. Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. I, n° 1. Vazeille, sur l'art. 913, n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 913, n° 6. Poujol, sur l'art. 913, n° 7. Troplong, II, 784, 785 et 795. Bressolles, *Revue de l'Académie de législation de Toulouse*, 1864, XII, p. 65. Zachariæ, § 681, texte et note 5. Civ. rej., 18 février 1818, Sir., 18, 1. 98. Caen, 16 février 1826, Sir., 26, 2, 296. Caen, 25 juillet 1837, Sir., 37, 2, 436. Bastia, 21 février 1854, Sir., 54, 2, 422. Montpellier, 8 mars 1864, et Paris, 9 juin 1864, Sir., 64, 2, 145. Paris, 11 mai 1865, Sir., 65, 2, 185. Dijon, 20 novembre 1865; Pau, 21 décembre 1865; Grenoble, 16 avril 1866, et Paris, 24 août 1866, Sir., 66, 2, 221, 222 et 298. Civ. cass., 13 août 1866, Sir., 66, 1, 383. Orléans, 5 avril 1867, Sir., 67, 2, 285. Req. rej., 25 juillet 1867, Sir., 68, 1, 12, Req. rej., 21 [juin] 1869, Sir., 70, 1, 432. [Paris, 18 février 1886, Sir., 88, 2, 225. Douai, 25 juin 1891, Sir., 92, 2, 257. Cass., 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121.] Voy. en sens contraire : Lagrange, *Dissertation, Revue de Droit français et étranger*, I, p. 127 et suiv.; Ginouilhac, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, 460; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 914, n° 5; Vernet, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 30; Valette, *Revue pratique*. 1868, XXV, p. 193; Demolombe, XIX, 97 à 99. [Notes critiques de M. Labbé sous Cass., 10 nov, 1880, Sir., 81, 1, 97, et sous Paris, précité, 18 février 1886, Sir., 88, 2, 225.] Pau, 20 mai 1865, Sir., 66, 2, 220; Montpellier, 23 mai 1866, Sir., 66, 2, 235.

[6] Selon Delvincourt (II, p. 213 et 214), la réserve des père et

§ 682.

De la dévolution de la réserve et des effets de cette dévolution.

Le droit à la réserve ne s'ouvre, comme tout droit de succession en général, que par la mort de la personne sur le patrimoine de laquelle il porte. Art. 920.

I. De la qualité en laquelle les personnes jouissant d'un droit de réserve sont autorisées à l'exercer.

Ceux auxquels la loi attribue un droit de réserve ne sont admis à l'exercer qu'en qualité d'héritiers, c'est-à-dire qu'autant qu'ils acceptent la succession[1], et qu'ils ne s'en trouvent pas exclus pour cause d'indignité.

mère, en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, serait, pour chacun d'eux, non du quart de la totalité du patrimoine, mais seulement de la moitié du quart que l'un ou l'autre auraient obtenu dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire d'un huitième. Cette opinion est évidemment contraire au texte de l'art. 915. Zachariæ, § 681, texte et note 6. — La réserve des père et mère ne s'étend pas à l'usufruit qui leur compète *ab intestat*, dans le cas prévu par l'art. [754]. Grenier, II, 576. Zachariæ, § 681, note 6, *in fine*. Voy. en sens contraire : Levasseur, p. 39.

[1] Zachariæ, § 683, texte et note 2. M. Troplong (II, 914 à 927), tout en admettant, avec nous, que la réserve est un droit de succession, enseigne que, pour le cas spécial où la succession ne présente qu'un actif inférieur au passif, les réservataires sont autorisés à se pourvoir en réduction des donations entre-vifs, sans prendre qualité, sans recourir au bénéfice d'inventaire, et sans que l'exercice de cette action constitue de leur part un acte d'héritier pur et simple, qui les oblige personnellement envers les créanciers héréditaires. C'était là, ainsi que nous l'avons expliqué au § 678, l'un des biais que, par dérogation à la règle *Non habet legitimam, nisi qui est hæres*, nos anciens auteurs avaient imaginé, pour soustraire aux poursuites des créanciers de la succession, les valeurs recouvrées par la réduction. Ce biais pouvait peut-être offrir quelque utilité sous l'empire de l'idée, alors dominante, que les biens provenant de donations inofficieuses devenaient, tout comme ceux existant dans l'hérédité, le gage des créanciers héréditaires, lorsque le légitimaire acceptait la succession, ne fût-ce que sous bénéfice d'inventaire. Mais, il n'a plus aujourd'hui aucune raison d'être en

Il en résulte que le réservataire renonçant ne peut réclamer, au moyen d'une action en réduction dirigée contre les donataires ou légataires du défunt, la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession[2]. [A plus forte raison, les collatéraux que la pré-

présence de la disposition si formelle de l'art. 921, portant que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Nous reconnaissons bien que le réservataire ne devrait pas être considéré comme ayant fait acte d'héritier pur et simple, par cela seul qu'il aurait formé une demande en réduction de donations, avant d'avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, puisque cette action n'a pour objet que des biens soustraits aux poursuites des créanciers héréditaires. Nous admettrions aussi que les donataires, actionnés en réduction, ne pourraient pas forcer le réservataire à déclarer s'il entend accepter la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, puisqu'ils n'ont aucun intérêt à cette option. Cpr. texte et note 8 *infrà*. Mais, abstraction faite de ces deux points. nous ne comprenons guère l'intérêt pratique qui pourrait s'attacher à la question discutée par M. Troplong. En effet, il ne dépendra pas des réservataires de rester indéfiniment dans l'état d'abstention, que l'éminent magistrat présente comme suffisant pour exercer l'action en réduction. Une fois poursuivis par les créanciers de la succession, ils seront bien forcés de prendre qualité, et le bénéfice d'inventaire sera évidemment pour eux le seul moyen de conserver intacts les avantages de l'action en réduction ; car, s'ils acceptaient purement et simplement, ils seraient obligés en leur nom personnel vis-à-vis des créanciers, et s'ils renonçaient, ils seraient exposés à une action en restitution de la part des donataires. Voy. en ce sens Demolombe, XIX, 43.

[2] Cette proposition est une conséquence des principes posés au § 679 sur la nature de la réserve, et des développements historiques donnés à la note 1 de ce paragraphe. Elle se justifie, en outre, par la rédaction d'un grand nombre de dispositions du Code, et notamment des art. 914, 915, 917, 924, 930, 1004, 1006, 1009 et 1011, qui tous supposent que la qualité de réservataire est subordonnée à celle d'héritier. Mais ce qui surtout nous paraît décisif, c'est qu'à la différence du Droit romain et de la coutume de Paris, qui déterminaient directement et par voie de fixation individuelle pour chaque légitimaire, le montant de la légitime, les art. 913 et 915 se bornent à limiter la faculté de disposer, sans fixer directement le montant de la réserve, et surtout sans l'attribuer, d'une manière distributive, à chacun des réservataires. Le seul effet de ces articles consistant, d'après cela, à obliger celui qui a des parents en ligne directe, de laisser, à leur profit, dans sa succession, la

sence de l'ascendant excluait de la succession, ne peuvent prétendre, après sa renonciation, à la réserve qu'il aurait eue, s'il avait accepté[2] *bis*.]

Il en résulte encore, que le donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce [valablement[2] *ter*] à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ne peut, tout à la fois, se prévaloir de la qualité de donataire ou de légataire et de celle de réservataire, pour retenir son don ou réclamer son legs jusqu'à concurrence, non seulement de la quotité disponible, mais encore d'une part dans la réserve[3]. Il peut seulement

portion des biens dont la loi interdit la disposition, il est par là même évident qu'on peut avoir droit à cette portion de biens en la seule qualité de descendant ou d'ascendant, et qu'ainsi le réservataire, qui renonce à la succession, ne peut réclamer sa part dans la réserve, ni par voie d'action en retranchement contre les donataires ou légataires du défunt, ni par le moyen d'une demande en partage de la réserve dirigée contre les réservataires acceptants. Quelques personnes avaient, dans le principe, soutenu une opinion contraire. Chabot (*Des successions*, sur l'art. 845, nos 8 et 9) est, à notre connaissance, le seul auteur qui ait persisté dans le sentiment que nous avons combattu. Voy. les autorités citées à la note suivante, et Req. rej., 5 mars 1856, Sir., 56, 1, 385.

[2 *bis* Bordeaux, 31 janvier 1893, Sir., 93, 2, 285. Cette solution n'est pas en contradiction avec celle que nous adoptons, § 681, texte et note 5. Dans cette dernière hypothèse, l'augmentation par la présence des héritiers renonçants, de la réserve des héritiers acceptants profite à des héritiers du même ordre que les renonçants. Il n'en serait pas de même dans l'hypothèse que nous visons à la présente note : et cela suffit pour que la solution soit différente. Cpr. Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97.]

[2 *ter*. Voy. § 684 *ter*, note 38 *bis*.]

3 S'il pouvait être nécessaire de justifier cette proposition à l'aide d'arguments pris en dehors des prémisses posées au texte et des explications données à la note précédente, il suffirait, à notre avis, pour en compléter la démonstration, de comparer la rédaction de l'art. 845 du Code civil à celle de l'art. 307 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : « Néanmoins, [au cas] où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut, en « s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres. » Il résultait de là que le donataire renonçant était autorisé à retenir tout ce qui restait après le fournissement des légitimes des légitimaires acceptants, tandis que, d'après l'art. 845, la retenue ne peut jamais excéder une valeur égale au montant de la quotité disponible. On

retenir son don, ou réclamer son legs jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la quotité disponible dont un

objecte, à la vérité, que, lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un héritier à réserve, la quotité disponible se compose tout à la fois de sa part dans la réserve et de la portion de biens dont le défunt aurait pu disposer au profit d'un étranger. On dit, à l'appui de cette objection, qu'il résulte de l'art. 845, que le législateur a entendu accorder une faveur spéciale à l'héritier réservataire qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, et que, pour connaître en quoi cette faveur consiste, il faut recourir à l'art. 919, d'après lequel le réservataire est autorisé à cumuler la quotité disponible ordinaire avec sa part dans la réserve. A cette argumentation, nous avons plusieurs réponses à faire : 1° Les art. 913 et 915 sont les seuls qui aient pour objet de fixer le montant de la quotité disponible. C'est donc à ces articles qu'il faut exclusivement se référer pour l'explication de l'art. 845. Et, comme ils déterminent la portion disponible d'une manière absolue, c'est-à-dire indépendamment de la qualité des personnes au profit desquelles le défunt a disposé, il est impossible d'admettre que cette quotité doive, lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un réservataire, s'accroître de sa part dans la réserve. 2° Il est contraire aux règles d'une saine interprétation de chercher dans l'art. 919 le complément de l'art. 845, puisque ces deux dispositions s'appliquent à des hypothèses toutes différentes. Dans l'art. 919, il est question d'une libéralité faite par préciput à un héritier à réserve qui accepte la succession, tandis que, dans l'art. 845, il s'agit d'une disposition faite en avancement d'hoirie au profit d'un successible, jouissant ou non d'une réserve, qui a renoncé à la succession. 3° Si l'art. 919 donne au successible, donataire ou légataire, le droit de cumuler sa part dans la succession avec le don ou le legs dont il a été gratifié, ce n'est que dans le cas où la libéralité faite à son profit a eu lieu avec dispense de rapport. Vouloir admettre ce cumul en faveur d'un successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ce serait lui reconnaître la faculté de s'assurer, au moyen d'une renonciation faite uniquement dans ce but, tous les avantages que lui conférerait, en cas d'acceptation, une libéralité dispensée de rapport, et de se créer ainsi un véritable préciput, contrairement aux intentions du défunt, et au détriment des autres héritiers. 4° Nous reconnaissons que l'art. 845 a été conçu dans un esprit de faveur pour le successible renonçant, qui se trouve être donataire ou légataire en avancement d'hoirie; et l'argument que l'on a fondé sur cette considération serait peut-être concluant, si la faculté accordée au successible renonçant de retenir son don ou de réclamer son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, ne devait lui présenter aucun avantage

étranger aurait pu être gratifié. Encore, cette rétention s'opère-t-elle sans que le caractère d'avancement

dans le système que nous soutenons. Mais il n'en est point ainsi. La loi accorde une faveur au successible renonçant, par cela même qu'elle l'autorise à retenir un don ou à réclamer un legs qui, ne lui ayant été fait qu'en avancement d'hoirie, semblait subordonné, quant à son maintien, à la condition tacite de l'acceptation de la succession; et cette faveur devient plus considérable encore, lorsque la quotité disponible est supérieure à la part du renonçant dans la succession, puisqu'il peut, dans ce cas, conserver ou réclamer une part plus forte que celle des autres héritiers. Sous ce rapport on est forcé de reconnaître que l'art. 845 a pour résultat de rompre l'égalité entre les héritiers, que le défunt avait voulu maintenir. Ce résultat est assez difficile à justifier au point de vue de la théorie; et c'est une raison de plus pour n'accorder au successible renonçant que ce qu'il n'est pas possible de lui refuser en présence du texte de l'art. 845. — Il nous reste à faire connaître l'état de la doctrine et de la jurisprudence. Quelques auteurs avaient enseigné que, bien qu'il fallût être héritier pour réclamer la réserve par voie d'action, les réservataires qui se trouvaient être en même temps donataires ou légataires en avancement d'hoirie, pouvaient cependant, malgré leur renonciation, cumuler leur part dans la réserve avec la quotité disponible. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 113 et 248; Grenier, *Rép. de* Merlin, n° Réserve, sect. I, § 1, n° 16, sect. II, § 1, n° 7, et 1re édit. du *Traité des donations*, II, 566; Malpel, *Supplément du Traité des successions*, p. 16, n° 270. Mais la Cour de cassation rejeta cette opinion, et décida, dans l'arrêt Laroque de Mons, que le réservataire, perdant par sa renonciation tout droit à la réserve, ne pouvait plus dès lors cumuler sa part dans la réserve avec la quotité disponible. Civ. rej., 18 février 1818, Sir., 18, 1, 98. Le système consacré dans cet arrêt fortement motivé fut admis par la grande majorité des auteurs. Voy. Toullier, V, 110; Levasseur, n° 46; Favard, *Rep.*, v° Renonciation, § 1, n° 14; Duranton, VII, 251 à 259, VIII, 298 et 299; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 845; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 845, n° 4; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 845, n° 4; Zachariæ, 634, texte et notes 1 à 3; Grenier, dans sa troisième édition du *Traité des donations* (II. 566 *bis*), se rallia même à l'opinion qu'avait professée la Cour de cassation. Différents arrêts furent également rendus dans ce sens. Voy. Toulouse, 17 juin 1821, Sir., 22, 2, 102; Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., 27, 2, 95. Bastia, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 51; Toulouse, 11 juin 1829, Sir., 30, 2, 15; Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 2, 193; Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., 32, 2, 531; Orléans, 5 décembre 1842, Sir., 46, 2, 1. Toutefois, la jurisprudence ne se trouva pas définitivement fixée par l'arrêt Laroque de Mons; il intervint, postérieurement à

d'hoirie, que le défunt avait imprimé à la libéralité, soit altéré en ce qui concerne l'effet des dis-

cette décision, plusieurs arrêts de Cour d'appel qui admirent le donataire en avancement d'hoirie à retenir sur son don, tout en renonçant à la succession, et la quotité disponible et sa part dans la réserve. Voy. Toulouse, 7 août 1820, Sir., 20, 2, 296 et 22, 2, 66; Paris, 31 juillet 1821, Sir., 22, 2, 184; Toulouse, 17 août 1821, Sir., 22, 2, 141; Montpellier, 18 décembre 1835, Sir., 37, 2, 433; Bordeaux, 14 juillet 1837, Sir., 37, 2, 434. — Tel était l'état de la jurisprudence, lorsqu'en 1843 la Cour de cassation abandonna les principes consacrés par l'arrêt Laroque de Mons, et se prononça pour une doctrine diamétralement contraire, dans laquelle elle a persisté assez longtemps. Voy. Civ. cass., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 689; Civ., cass., 21 juillet 1846, Sir., 46, 1, 826; Civ., cass., 21 juin 1848, Sir., 49, 1, 172; Civ. cass., 17 juillet 1854, Sir., 54, 1, 513; Civ. cass., 23 juillet 1856, Sir., 57, 1, 10; Civ. cass., 25 juillet 1859, Sir., 59, 1, 812. Cette nouvelle doctrine fut admise par quelques auteurs. Voy. Taulier, III, p. 328 et suiv., Gabriel Demante, *Revue critique*, 1852, II, p. 81, 148 et 743; Troplong, II, 786 à 793; Bressolles, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 519; Labbé, *Revue pratique*, V, p. 193, 257, 305 et 353; Ragon, *De la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*, Paris, 1862, 2 vol. in-8°. Elle fut également adoptée par plusieurs Cours d'appel. Voy. Lyon, 22 juin 1843, Sir., 44, 2, 289; Montpellier, 14 mai 1845, et Lyon, 13 juin 1844, Sir., 45, 2, 550; Toulouse, 9 août 1845, Sir., 46, 2, 6; Paris, 3 février 1846, Sir., 46, 2, 56; Rennes, 29 janvier 1847, Sir., 47, 2, 572; Rouen, 22 juin 1849, Sir., 50, 2, 65 et 67; Aix, 27 juin 1853, Sir., 54, 2, 548; Nîmes, 7 juillet 1856, et Caen, 29 décembre 1859, Sir., 60, 2, 462 et suiv. Mais d'autres arrêts, en plus grand nombre, ont continué à se prononcer contre le système du cumul. Voy. Rouen, 10 mars 1844, Sir., 45, 2, 242; Riom, 20 avril 1845, Sir., 45, 2, 289; Grenoble, 4 août 1845, Sir., 45, 2, 551; Caen, 4 août, et Dijon, 20 décembre 1845, Sir., 46, 2, 56 et 99; Grenoble, 15 décembre 1849, Sir., 50, 2, 65; Nancy, 17 juillet 1849, Sir., 51, 2, 394; Agen, 16 mars 1853, Sir., 53, 2, 222; Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 102; Riom, 16 février 1854, Sir., 54, 2, 614; Bastia, 23 janvier 1855, Sir., 55, 2, 97; Amiens, 17 mars 1855, Sir., 55, 2, 162; Colmar, 9 février 1858, Paris, 1er mars 1860; Bourges, 14 juin 1860, et Bordeaux, 21 août 1860, Sir., 60, 2, 454 et suiv. — Le changement de jurisprudence que nous avons signalé nous paraît avoir été le résultat d'une confusion entre la question dont nous nous occupons actuellement, et celle de savoir si le don fait en avancement d'hoirie doit, en cas de renonciation du donataire à la succession, s'imputer en totalité sur la quotité disponible, ou si, au contraire, il doit s'imputer sur la réserve, à concurrence de la part que le donataire y aurait eue, s'il avait accepté la succession, et pour

positions qu'il a pu faire au profit d'autres personnes[4].

[Ces solutions restent exactes, même dans l'hypothèse où la renonciation de l'héritier donataire ou légataire en avancement d'hoirie a été annulée à la requête de ses créanciers, par application de l'art. 788[4] *bis*, sauf à ces créanciers à subir, vis-à-vis et du chef des cohéritiers de leur débiteur qui ont accepté la succession, les mêmes prélèvements que leur auteur aurait eu à subir, s'il avait accepté[4] *ter*.]

l'excédent seulement, sur la quotité disponible. Or, ces deux questions sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La première ne peut s'élever qu'entre le donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession, et les réservataires qui l'acceptent; elle doit être résolue d'après les principes sur la nature de la réserve et les conditions nécessaires pour pouvoir la réclamer. La seconde, au contraire, s'élève entre les réservataires acceptants et les donataires ou légataires gratifiés postérieurement au donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession; elle doit se décider d'après les règles qui déterminent quelles sont les libéralités imputables sur la quotité disponible. Cpr. § 684 *ter*. Aussi ce changement de jurisprudence a-t-il été l'objet de nombreuses critiques. Voy. Devilleneuve, Sir., 43, 1, 169, à la note; Pont, *Revue de législation*, 1843, XVIII, p. 435; Lagrange, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 109; Valette, *Droit* des 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854; Rodière, *Revue de législation*, 1850, II, p. 360; Coin-Delisle, *Limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant*, Paris, 1852, 1 vol. in-8°; Moulin, *Droit* du 30 mars 1853; Mimerel, *Revue critique*, 1854, V, p. 529, n° 10; Aubry, *Revue pratique*, 1857, III, p. 421; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 392, et *Revue pratique*, XIV, p. 101 et 553, Demante, *Cours*, IV, 42 *bis*, IV; Demolombe, XIX, 49 et suiv.; Machelard. *Revue historique*, 1862, VIII, p. 682, 1863, IX, p. 245; Bloch, *Revue critique*, XXII, p. 416. Enfin, appelée, en 1863, à statuer sur la question en chambres réunies, la Cour suprême est revenue à la doctrine inaugurée par l'arrêt Laroque de Mons, en rejetant définitivement le système du cumul. Ch. réun. rej., [27 nov. 1863, Sir., 63, 1, 513], Paris, 9 juin 1864, Sir., 65, 2, 145: Paris, 11 mai 1865, Sir., 65, 2, 146; Civ. cass., 22 août 1870, Sir., 70, 1, 428. [Cass., 10 novembre 1880, Sir., 1881, 1, 97 (note Labbé). Cpr. § 684 *ter*, note 39.]

[4] Cpr. § 684 *ter*, texte n° 3, lett. *c*, et note 39.

[[4] *bis*. Cass., 2 mai 1899, Sir., 1901, 1, 449, et la note conforme de M. Esmein. La renonciation n'est annulée, en effet, qu'en faveur de ces créanciers, et jusqu'à concurrence de leurs créances. Voy. § 613, texte et note 42.]

[[4] *ter*. Note précitée de M. Esmein.]

Du reste, les héritiers à réserve sont libres d'accepter la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire. L'héritier qui, en renonçant à la succession, a renoncé, du même coup, à la réserve, ne recouvrerait pas son action en réduction, s'il acceptait ensuite la succession dans les termes de l'art. 790[5].

2. De l'ordre successif des héritiers à réserve.

Les héritiers auxquels la loi attribue une réserve y succèdent suivant l'ordre dans lequel ils viendraient à l'hérédité entière, si le défunt n'avait pas fait de dispositions à titre gratuit[6]. Les héritiers à réserve les plus proches excluent les héritiers à réserve plus éloignés, à moins que ceux-ci ne jouissent du bénéfice de la représentation. Il en résulte, par exemple, que les enfants ou descendants d'un enfant qui renonce ou qui est déclaré indigne de succéder, ne peuvent prendre part à la réserve, lorsqu'il existe d'autres enfants, ou des descendants admis à représenter ces derniers.

Si la réserve est due à plusieurs héritiers, le partage s'en opère de la même manière que s'il était question du partage de l'hérédité entière[7].

3. Des droits et des obligations des héritiers à réserve.

Les héritiers à réserve jouissent, en général, des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations que les héritiers ordinaires. Lorsqu'ils acceptent la succession purement et simplement, ils sont tenus, même au delà de leur émolument, et sur leurs propres biens, des dettes et charges de la succession. Toutefois, ils conservent, malgré leur acceptation pure et simple, le droit

[5] L'acceptation de la succession par l'héritier qui l'avait d'abord répudiée, ne peut faire revivre, au préjudice des donataires et des légataires, un droit de réserve qui s'est trouvé éteint par la renonciation. Cpr. § 613, note 22. Toullier, V, 164. Demolombe, XV, 71, et XIX, 223. Montpellier, 25 mars 1831, Sir., 31, 2, 213.

[6] Zachariæ, § 682, texte, *in principio*.

[7] Zachariæ, § 682, texte *in fine*. Cpr. §§ 599 et 602.

d'exercer leur réserve contre les donataires ou légataires du défunt[8], pourvu qu'ils soient à même de justifier, d'une manière régulière, de la consistance de l'hérédité[9], [et de la simulation des actes qu'ils entendent traiter comme renfermant des libéralités[9] *bis*.]

Lorsqu'un ou plusieurs enfants ou descendants, héritiers à réserve, renoncent à la succession, ou qu'ils en sont exclus pour cause d'indignité, leurs parts dans la réserve accroissent à leurs cohéritiers[10]. Toutefois, si la renonciation émane d'un réservataire qui se trouve être en même temps donataire ou légataire en avancement d'hoirie, l'accroissement ne peut autoriser les réservataires acceptants, ni à former contre le renonçant une action en réduction, par suite de laquelle la libéralité à lui faite serait réduite au-dessous de sa part dans la

[8] Grenier, II, 591 et 592. Toullier, V, 166. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 873, n° 32. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 340. Demolombe, XIV, 523, et XIX, 232 et 233. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1821, Sir., 22, 1, 197. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 802; Delvincourt, II, p. 100; Zachariæ, § 683, texte et note 6. Pour soutenir que l'héritier qui accepte la succession purement et simplement, perd, par cela même, le droit de demander la réduction des legs qui portent atteinte à sa réserve, ces auteurs se fondent sur ce que l'acceptation pure et simple rend l'héritier débiteur personnel de toutes les dettes et charges de l'hérédité, et par conséquent aussi des legs. Cette argumentation se réfute par la considération que, si l'héritier pur et simple est obligé au paiement des legs faits par le défunt, il n'en est tenu qu'autant que ces legs grèvent légalement la succession, en ce qui le concerne. Or, le défunt qui a laissé des héritiers à réserve n'a pu légalement grever son hérédité, par des dispositions à titre gratuit, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Les réservataires dont la réserve se trouve entamée sont, dans leurs rapports avec les donataires ou légataires du défunt, bien moins à considérer comme les représentants de ce dernier que comme des tiers exerçant un droit qui leur est propre.

[9] Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. V, § 5; Coin-Delisle, sur l'art. 921, n° 5; Demolombe, XIX, 233 et 234; Vernet, p. 507; Civ. rej., 16 janvier 1821, Sir., 22, 1, 197; Req. rej., 14 avril 1829, Dev. et Carr. *Coll. nouv.*, IX, 1, 274.

[[9] *bis*. Cass., 20 janvier 1864, Sir., 65, 1, 454. Cass., 2 février 1881, Sir., 81, 1, 340. Cpr. Nîmes, 22 décembre 1866, Sir., 67, 2, 174. Cass., 20 juillet 1868, Sir., 68, 1, 362.]

[10] Cpr. les autorités citées à la note 5 du § 681.

réserve, ni à imputer sur la quotité disponible, au préjudice d'autres donataires ou légataires, la disposition faite en faveur du renonçant, au delà de l'excédent de cette disposition sur la part de ce dernier dans la réserve[11].

Le principe de l'accroissement s'applique également à la réserve des ascendants, en tant qu'ils se trouvent dans la même ligne. Lorsque tous les ascendants d'une ligne renoncent à la succession, ou en sont exclus comme indignes, leur réserve n'accroît pas aux ascendants de l'autre ligne[12].

§ 683.

De la réduction des donations et des legs qui portent atteinte à la réserve. — Généralités.

Lorsque les dispositions entre vifs ou testamentaires faites par le défunt excèdent la quotité de biens dont il était autorisé à disposer à titre gratuit, et qu'elles entament ainsi ou absorbent la réserve, ses héritiers jouissent, pour les faire déclarer inefficaces jusqu'à concurrence du montant de la réserve, d'une action qu'on appelle *action en réduction*[1]. Art. 920.

La circonstance que le défunt aurait disposé de tous ses immeubles, et qu'il ne resterait plus dans la succession que des meubles, ne constituerait pas, par elle-même, une atteinte à la réserve. Les héritiers réservataires ne

[11] Cpr. § 684 *ter*, texte n° 3 lett. *c*, et note 39.

[12] Il résulte évidemment de l'art. 915 que la réserve est attribuée, d'une manière distributive, aux ascendants de l'une et l'autre ligne, et qu'elle ne peut jamais excéder le quart, pour chaque ligne. Voy. en sens contraire : Zachariæ, 681, note 7.

[1] Cette qualification peut paraître inexacte, dans le cas où l'action a pour résultat d'entraîner la complète inefficacité d'une ou de plusieurs dispositions; mais elle se justifie par la considération que le législateur a bien moins envisagé cette action comme s'attaquant spécialement à telle ou telle disposition, que comme dirigée contre l'ensemble des libéralités faites par le défunt, dans le but de les ramener à la mesure de la quotité disponible.

seraient pas autorisés, en pareil cas, à réclamer ou à retenir, dans les immeubles donnés ou légués, une part correspondante au montant de la réserve, en offrant d'abandonner, aux donataires ou légataires, des meubles héréditaires d'une valeur équivalente. Ils ne peuvent se plaindre qu'autant que la valeur réunie des biens donnés ou légués excède la quotité disponible; et la seule action qui leur compète alors est une action en réduction, à exercer dans l'ordre et avec les effets déterminés par la loi [2]. Il en est ainsi, non seulement lorsque c'est par des donations entre vifs, ou par des legs à titre particulier, que le défunt a disposé de ses immeubles, mais au cas encore où il les a légués sous forme de legs à titre universel. Il semble même que la clause par laquelle le testateur aurait laissé au légataire de la quotité disponible le choix des immeubles sur lesquels il entendrait se remplir de son legs, ne serait pas à considérer comme portant atteinte à la réserve [3], [sauf la responsabilité du légataire envers les réservataires, si l'exercice abusif de son droit d'option amenait une dépréciation des autres éléments de la masse héréditaire [3] *bis*.]

Les mêmes propositions s'appliquent à l'hypothèse inverse où le défunt ayant disposé de tout son mobilier, ne laisserait que des immeubles.

[2] La réserve est un droit, portant bien moins sur chacun des biens, pris séparément, qui entrent dans la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible, que sur la valeur de ces biens pris en masse. L'art. 926 considère uniquement la valeur des biens, sans tenir compte de leur nature. Ricard, *Des donations testamentaires*, partie III, chap. VIII, sect. X, n° 1124. Demolombe, XIX, 427 et 429. Caen, 22 décembre 1857, Sir., 59, 2, 417.

[3] Labbé, *Observations* sur l'arrêt de la Cour de Chambéry, ci-après cité. Nîmes, 23 décembre 1837, Sir., 38, 2, 516. Bastia, 4 janvier 1858, Sir., 58, 2, 88. [Bastia, 4 mars 1874, Sir., 74, 2, 101. Pau, 3 décembre 1883, Sir., 85, 2, 182. Cass., 29 juillet 1890, Sir., 91, 1, 5 (note Labbé).] Cpr. Montpellier, 27 décembre 1866, Sir., 67, 5, 293. Voy. en sens contraire : Rouen, 25 février 1828, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, IX, 2, 400. Chambéry 17 janvier 1865, Sir., 65, 2, 249. [Chambéry, 3 juillet 1889, Sir., 89, 2, 220.]

[[3] *bis*. Cass., 29 juillet 1890, précité. Pau, 3 décembre 1883, précité.]

Mais, comme la réserve est due en pleine propriété, le défunt devrait être considéré comme y ayant porté atteinte, si les dispositions par lui faites en usufruit, ou en nue propriété, dépassaient la fraction exprimant le montant de la quotité disponible, encore bien qu'il eût laissé dans la succession des biens d'une valeur égale, ou même supérieure, à celle de la portion qu'il aurait ôtée à la réserve en jouissance ou en nue propriété. Les héritiers réservataires seraient autorisés à faire réduire de pareilles dispositions dans la proportion de la quotité disponible, sans être tenus en principe, et sauf l'application de l'art. [917] [4], d'abandonner aux donataires ou légataires les biens restés libres dans la succession. Il en serait toutefois autrement, si le *de cujus*, en faisant à l'héritier réservataire un legs en usufruit, ou en nue propriété, dont la valeur dépasserait la réserve, avait déclaré que ce legs resterait sans effet si l'héritier réclamait sa réserve en toute propriété, les donataires ou légataires au préjudice desquels son action serait exercée, devant, dans ces cas, recueillir la portion disponible tout entière [5].

La réserve étant un droit de succession, l'action en réduction, qui en est la sanction, ne peut s'ouvrir qu'avec la succession même. Art. 920. Les personnes auxquelles la loi accorde une réserve ne seraient même pas autorisées, quelque sérieuses que fussent leurs craintes de la voir devenir illusoire, à prendre ou à provoquer des mesures conservatoires à l'encontre de leur ascendant ou descendant, et bien moins encore à l'égard des tiers au profit desquels il aurait fait des libéralités ouvertes ou déguisées [6].

[4] Cpr. § 679, texte, n° 3. Voy. sur la portée et l'application de l'art. 917, § 684 *bis*.

[5] Cpr. § 692. Ricard, *op. citt.*, part. III, chap. XII, n° 1548. Merlin, *Rép.*, v° Peine testamentaire, n° 7. Demolombe, XIX, 430.

[6] Demante, *Cours*, IV, 67 *bis*, IX, Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15. Cpr. § 685 *quater*, note 9. — M. Demolombe (XIX, 199), qui professe la même doctrine, y apporte cependant un tempérament dans l'hypothèse qu'il suppose au n° 200. Le raisonnement sur lequel il se fonde n'est ue spécieux ; quelle que soit la gravité

Les héritiers à réserve ne jouissent que de l'action en réduction, et non d'une action en nullité, au cas même où des dispositions excédant la quotité disponible auraient été faites sous le voile de contrats à titre onéreux, dans le but de porter atteinte à la réserve [7].

§ 684.

De la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée.

Cette vérification comporte les trois opérations suivantes [1 *bis*] :

Reconstitution du patrimoine du défunt, tel qu'il aurait été au jour de son décès, s'il n'avait pas fait de dispositions à titre gratuit; ou, comme dit la loi, formation de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible;

Évaluation des biens composant cette masse;

Classification des différentes libéralités faites par le défunt, suivant qu'elles sont ou non imputables sur la quotité disponible.

1° De la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible.

a. Cette masse se compose, en premier lieu, de tous les biens, meubles et immeubles, laissés par le défunt, quelle qu'en soit l'origine [1], et peu importe qu'ils forment ou non l'objet de dispositions testamentaires. Le montant

des faits contre lesquels le réservataire éventuel entendrait se prémunir, il s'agira toujours de savoir s'il a qualité pour engager une instance quelconque à l'effet d'établir la réalité de ses griefs, et cette question ne peut être résolue que négativement.

[7] Civ. cass., 13 décembre 1859, Sir., 60, 1, 624. Voy. en sens contraire Bastia, 26 décembre 1855, Sir., 56, 2, 13.

[1 *bis*. Cpr. Cass., 9 décembre 1874, Sir., 75, 1, 113, pour les motifs de l'arrêt cassé qui rejetait l'action en réduction.]

[1] Les biens recueillis par le défunt, en vertu d'un retour successoral, entrent dans la composition de la masse, comme tous les autres biens existants au jour du décès. Cpr. § 687, texte et note 1.

de ces biens n'entre toutefois en compte que déduction faite, [au moins ou vis-à-vis des donataires et légataires à titre particulier[1] *ter*], des dettes [[1] *quater*, civiles [1] *quinquies*] du défunt et des frais funéraires [2]. Si ces dettes et frais en absorbaient ou en excédaient la valeur, la quotité disponible et la réserve se calculeraient exclusivement sur les biens donnés entre vifs [3].

[[1] *ter*. Cpr. Rennes, 21 février 1834, Sir., 35, 2, 314. Angers, 6 août 1880, Sir., 82, 2, 5.]

[[1] *quater*. On a voulu soutenir qu'au nombre des dettes qu'il y a ainsi lieu de déduire de la masse pour le calcul de la réserve et du disponible doit figurer celle qui est éventuellement née à la charge du défunt, à l'effet d'indemniser de la réduction qu'ils sont appelés à subir, les tiers de bonne foi qui ont acquis des droits réels sur les immeubles donnés par le défunt sous la forme d'une aliénation à titre onéreux. La Cour de Cassation a repoussé en termes très nets cette prétention, dont le succès aboutirait à paralyser l'exercice de l'action en réduction par les réservataires, et le droit propre qui leur appartient de ce chef. Civ. rej. 29 octobre 1890, Sir., 91, 1, 97, et la note de M. Labbé, qui fixe les origines de cette jurisprudence. Voy. surtout Nîmes, 22 décembre 1866, Sir., 67, 2, 174. Cpr. § 685 *ter*, note 4.]

[[1] *quinquies*. Ne constituerait pas une dette de nature à être déduite de la masse, la somme que la mère exprimerait, dans son testament, la volonté de restituer à son fils, qui la lui aurait donnée pour subvenir à ses besoins pendant la période de la séparation de fait qui s'était produite entre elle et son mari, le fils n'ayant fait qu'exécuter une obligation naturelle ne pouvant donner ouverture à une action en répétition contre sa mère. Cass., 22 juillet 1895, Sir., 99, 1, 43. Voy. encore dans le même sens. Nancy, 14 juillet 1875, Sir., 76, 2, 232.]

[2] Les frais funéraires ont toujours été déduits pour le calcul de la légitime. *Paul. Sent. lib. IV tit. V, de inofficiosi querela*, § 6. Coutume de Paris, art. 298. La même règle doit être observée aujourd'hui en ce qui concerne le calcul de la réserve, puisque les frais funéraires, faits dans l'intérêt du défunt lui-même, rentrent évidemment sous l'expression *dettes*, dont se sert l'art. 922. Toullier, V, 144. Grenier, II, 612. Duranton, VIII, 344. Demolombe, XIX, 415. [Cpr. la note de M. Naquet sous Cass., 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121.]

[3] Cette proposition est contraire à la lettre de la disposition finale de l'art. 922, d'après laquelle la déduction des dettes devrait, dans tous les cas, s'opérer sur la masse totale, composée tant des biens existants au moment du décès que de ceux dont le défunt avait disposé entre-vifs. Mais cette rédaction n'exprime pas, d'une

Les frais de scellés, d'inventaire et des autres opérations nécessaires pour le règlement des droits respectifs des héritiers à réserve et des donataires ou légataires, devant être supportés par les premiers, dans la proportion de la réserve, et dans celle de la quotité disponible, par les légataires et les donataires suivant l'ordre des réductions, on peut, en les assimilant aux dettes de la succession, et pour simplifier la liquidation, les déduire de la masse, les héritiers à réserve restant alors chargés de les acquitter[4].

manière exacte, la pensée du législateur. Si, dans le cas où la valeur des biens laissés par le défunt dépasse le montant des dettes, il est indifférent de déduire ces dernières avant ou après la réunion à la masse des biens donnés entre-vifs, il n'en est pas de même dans l'hypothèse où la valeur des biens existants au moment du décès est inférieure au montant des dettes. Dans cette hypothèse, le mode de déduction des dettes, tel qu'il est indiqué par la loi, n'est plus praticable. Supposons, en effet, qu'une personne ayant trois enfants, ait disposé par acte entre-vifs de biens valant 20000 fr., et laisse dans sa succession un actif de 30000 fr. seulement, et un passif de 40000 fr. La masse totale des biens laissés par le défunt, réunis à ceux dont il a disposé entre-vifs, sera de 50000 fr. En déduisant de cette somme les 40000 fr. de dettes, il ne resterait que 10000 fr., ce qui donnerait, pour les quarts formant la réserve des trois enfants, 7500 fr., et pour le quart disponible, 2500 fr. Or, ce résultat est évidemment faux, puisque les donataires ne peuvent, en aucun cas, être autorisés à retenir au delà du disponible, et que, s'ils n'étaient tenus de restituer sur les 20000 fr. par eux reçus que 7500 fr., ils retiendraient par le fait 12500 fr, c'est-à-dire bien au delà de la quotité disponible, telle qu'elle se trouverait fixée d'après ce mode de supputation. L'inexactitude que présente la rédaction du troisième alinéa de l'art. 922 provient sans doute de ce que les rédacteurs du Code civil n'ont songé qu'au cas où l'actif dépasse le passif, cas qui se présente le plus fréquemment. Delvincourt, II, p. 239. Grenier, II, 612. Toullier, V, 144. Duranton, VIII, 343. Troplong, II, 940. Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 37. Vernet, *op. cit.*, p. 419 et 420. Demolombe, XIX, 397. Zachariæ, § 685, texte et note 3. Metz, 13 juillet 1833, Sir., 35, 2, 317. Civ. rej., 14 février 1856, Sir., 56, 1, 289.

[4] Duranton, VIII, 332. Troplong, II, 948. Demolombe, XIX, 280, 289 et 401. Cpr. Zachariæ, § 685, note 2. [On ne confondra pas les frais dont il est question au texte avec les frais de l'instance en réduction, qui peuvent être mis à la charge exclusive des donataires qui ont été réduits (Cass., 11 janvier 1882, Sir., 82, 1, 129),

Les héritiers à réserve peuvent s'opposer à ce que les créances dont la rentrée est douteuse soient comprises dans la masse, à moins que les donataires ou légataires ne leur fournissent, dans la proportion de la quotité disponible, caution pour la rentrée de ces créances [5]. Si les héritiers parvenaient à recouvrer, en totalité ou en partie, des dettes actives éliminées de la masse comme douteuses, ils seraient tenus de faire état aux donataires ou légataires atteints par la réduction, des sommes qu'ils auraient ainsi touchées, et ce, dans la proportion de la quotité disponible à la réserve.

Les dettes dont les héritiers à réserve sont eux-mêmes débiteurs envers la succession, et les créances qu'ils peuvent avoir sur le défunt, entrent dans l'actif ou dans le passif de la masse, lors même qu'ils ont accepté la succession purement et simplement [6].

mais ne sauraient incomber aux tiers détenteurs victimes de l'instance en réduction (Bordeaux, 27 décembre 1904, sous Cass., 15 janvier 1908, et Cass., 15 janvier 1908 (sol. impl.), Sir., 09, 1, 289, et la note de M. Tissier)]. Cpr. d'ailleurs, pour le cas où le tiers détenteur entend échapper à la réduction en payant la valeur des biens qu'il serait tenu de rendre : § 685 *ter*, texte et notes 15 et 15 *bis*. — On ne confondra pas davantage les frais visés au texte avec les frais des actes d'aliénation par lesquels la quotité disponible a été épuisée ou la réserve entamée. Les frais desdits actes incombent en principe aux bénéficiaires de ces actes, et il n'y a pas lieu de les déduire des biens du défunt pour le calcul de la réserve et du disponible. Cass., 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121. Cpr. la note de M. Naquet sous cet arrêt, et Grenoble, 11 mars 1869, Sir., 69, 2, 291.]

[5] Duranton, VIII, 344. Marcadé, sur l'art. 922, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 38. Saintespès-Lescot, II, 471. Vernet, *loc. cit.*, p. 425. Demolombe, XIX, 418. Req. rej., 29 juillet 1861, Sir., 62, 1, 716. [Bourges, 13 juin 1900, et Req. rej., 19 juin 1901, Sir., 03, 1, 459.]

[6] Duranton, VIII, 333. Vernet, *op. cit.*, p. 522. Demolombe, XIX, 266. On ne peut, en pareil cas, argumenter de la confusion qui s'est opérée par l'acceptation pure et simple de la succession, pour soutenir que les dettes ou les créances dues aux héritiers ou par les héritiers, ne doivent pas entrer dans la composition de la masse. En effet, cette opération n'a d'autre but que de réunir tous les éléments du patrimoine du défunt, pour connaître la quotité de biens dont il a pu disposer; et il est absolument indifférent, sous ce rapport, que les dettes actives ou passives soient dues par des étran-

Les biens ou droits dont l'acquisition définitive se trouve subordonnée à une condition suspensive non encore accomplie n'entrent pas, en général, dans la composition de la masse, à la différence de ceux dont l'acquisition est soumise à une condition résolutoire ; le tout, sauf règlement ultérieur, si la condition vient à se réaliser [7].

On ne peut, du reste, considérer comme biens existants, que les biens qui faisaient effectivement partie du patrimoine du défunt, et qu'il a laissés dans sa succession.

Il en résulte que les fruits non encore perçus, ni réputés perçus, au jour de l'ouverture de la succession, restent en dehors de la masse, sauf, bien entendu, à tenir compte, dans l'évaluation des biens, de la valeur des fruits ou récoltes sur pied au décès du *de cujus* [8].

On doit également en conclure que la somme à payer aux héritiers, en vertu du décret de nomination, par le nouveau titulaire d'un office ministériel dont le défunt avait été destitué, n'entre pas dans la composition de la masse [9].

[Mais il résulte de la même règle que la masse comprend, comme biens existants, les sommes que le défunt avait remises à un mandataire, chargé de les remettre à un tiers après le décès [9] *bis*.]

gers ou à des étrangers, ou qu'elles le soient par des héritiers ou à des héritiers. Le patrimoine n'est ni plus considérable, ni moindre, dans l'une de ces hypothèses que dans l'autre. D'ailleurs, il résulterait du système contraire que la réserve varierait, suivant que les héritiers, créanciers ou débiteurs du défunt, accepteraient sa succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, ce qui est complètement inadmissible.

[7] Vazeille, sur l'art. 922, n° 4. Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 10. Demolombe, XIX, 288 et suiv. Cpr. Cardot, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 169. Voy. cep. Troplong, II, 951.

[8] Troplong, II, 954. Demolombe, XIX, 269. Civ. cass., 6 février 1867, Sir., 67., 1, 223. [Cass., 29 avril 1897, Sir., 98, 1, 131.]

[9] Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 17. Demolombe, XIX, 258. Cpr. Civ. cass., 10 août 1853, Sir., 54, 1, 110; Req. rej., 24 janvier 1859, Sir., 59, 1, 324.

[[9] *bis*. Cass., 11 janvier 1882, Sir., 82, 1, 129. Voy. § 659, texte et notes 18 à 20.]

b. La masse se compose, en second lieu, de tous les biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, dont le défunt a disposé à titre gratuit par actes entre vifs [[9] *ter*]. A cet effet, on réunit fictivement ces biens, [déduction faite des charges imposées par le défunt au donataire [9] *quater*], à ceux que le défunt a laissés, comme s'ils n'avaient jamais cessé de faire partie de son patrimoine.

Il n'y a, à cet égard, aucune distinction à établir entre les libéralités faites à des étrangers et celles qui auraient été faites à des successibles, soit en avancement d'hoirie, soit par préciput [10].

On ne doit pas s'arrêter davantage à la forme sous laquelle la libéralité a été exercée. Ainsi, les donations déguisées sous l'apparence de contrats à titre onéreux, les avantages résultant de stipulations faites au profit d'un tiers [[10] *bis*], les dons ma-

[[9] *ter*. Cpr. sur les difficultés de preuve relatives au point de savoir si l'aliénation consentie par le défunt à l'un des successibles l'a été à titre gratuit ou à titre onéreux, et sur les pouvoirs du juge du fait à cet égard : Cass., 30 mars 1874, Sir., 76, 1, 250.]

[[9] *quater*. Notamment, des sommes payées par le donataire en exécution des conditions à lui imposées par le donateur. Cass., 26 novembre 1877, Sir., 78, 1, 103.]

[10] Zachariæ, § 685, texte et note 4. Req. rej., 10 mars 1855, Sir., 56, 1, 673.

[[10] *bis*. L'application pratique la plus importante de cette formule du texte se rencontre dans l'hypothèse où le défunt a contracté une police d'assurance-vie au profit de l'un de ses héritiers ou d'un tiers et en a payé les primes. Nous avons dit, § 631, texte et note 11 *bis* (Cpr. § 632, texte et note 12 *bis*), que les avantages de cette nature, faits à l'un des héritiers, étaient sujets à rapport, et ce (voy. § 631, textes et notes 14 *bis* et suiv.), dans la mesure du capital assuré ou de la totalité des primes payées, à concurrence de la moindre de ces deux sommes seulement. C'est également dans cette mesure que ces avantages, qu'ils soient faits à l'un des héritiers ou bien à un tiers, nous paraissent devoir être soumis à la réunion fictive imposée par l'art. 922 pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. Mais cette doctrine n'a pas triomphé sans difficulté. La jurisprudence, sur ce point comme dans la matière du rapport, a commencé par soumettre invariablement à la réunion fictive de l'art. 922 le capital assuré (Montpellier, 15 déc. 1873, Sir., 74, 2, 81. Req. (mêmes parties), 10 nov. 1874,

Sir., 75, 1, 107. Paris, 26 nov. 1878, Sir., 79, 2, 44. Paris, 5 mars 1886, Sir., 88, 2, 227. Douai, 14 février 1887, Sir., 88, 2, 49. Amiens (motifs), 8 mai 1888, Sir., 88, 2, 177, et 31 janvier 1889, Sir., 90, 2, 5. La Chambre civile de la Cour de cassation avait elle-même sanctionné cette solution. Civ. Cass., 8 février 1888, Sir., 88, 1, 121. Cette solution se conciliait cependant bien mal avec l'analyse du contrat d'assurance-vie qui dominait déjà, tout au moins sur d'autres points, la jurisprudence de la Chambre civile. La Chambre civile admettait en effet que le contrat d'assurance-vie, se ramenant à une stipulation de l'assuré au profit du tiers bénéficiaire, faisait naître le droit qu'il avait pour objet immédiatement et directement dans la personne même du tiers bénéficiaire : elle admettait cela même dans l'hypothèse où la désignation du tiers bénéficiaire résultait d'un avenant postérieur à la conclusion du contrat. De tout quoi elle tirait notamment cette conséquence, s'agissant d'une police d'assurance souscrite au profit de sa femme par le mari commerçant au jour de la célébration du mariage, que l'art. 564 du Code de Commerce ne s'appliquait pas à la somme due par la Cie d'assurance. Voy. Civ. Cass., 2 juillet 1884, Sir., 85, 1, 5. Civ. rej., 22 février 1888, Sir., 88, 1, 121. Civ. Cass., 7 août 1888, Sir., 89, 1, 97. Il semble, dans ces conditions, que la Chambre civile, bien loin de s'associer à la doctrine des arrêts d'appel qui ne pouvaient appliquer l'art. 922 au capital assuré qu'en le considérant comme ayant d'abord appartenu au défunt, et comme ayant été transmis par le défunt au tiers bénéficiaire, aurait dû les casser invariablement pour fausse application de l'art. 922, comme elle cassait les arrêts d'appel rendus, sur le fondement de la même analyse de l'assurance, par application de l'art. 564 (voy. not. Amiens, précité, 8 mai 1888, Sir., 88, 2, 177, et Amiens, précité. 31 janvier 1889, Sir., 90, 2, 5.) Cependant, c'est seulement par un arrêt du 29 juin 1896, Sir., 96, 1, 361, que la Chambre civile a rétabli l'unité dans sa jurisprudence, en écartant l'application de l'art. 922 au capital assuré, comme elle écartait déjà l'application de l'art. 564, la réduction ne pouvant plus porter désormais que sur les primes payées par le défunt. Voy. aussi en ce sens Paris, 30 avril 1891, Sir., 91, 2, 189. Les cours d'appel ont fini, après quelques hésitations (voy. Douai, 16 janvier 1897, Sir., 1901, 2, 9, et Rouen, 29 mai 1897, Sir., 1900, 2, 1), par se ranger à la doctrine nouvelle de la cour suprême (Amiens, 18 mai 1897, Sir., 1901, 2, 12. Paris, 23 juin 1898, Sir., 1900, 2, 1. Amiens, 4 août 1898, Sir., 1901, 2, 11. Paris, 10 janvier 1900, Sir., 1904, 2, 105), et cette doctrine paraît bien assise aujourd'hui. *Non obstant* Civ. rej., 27 janvier 1902, Sir., 02, 1, 511 (qui statue sur une hypothèse où les règles de l'autorité de la chose jugée obligeaient à l'écarter), et Civ., Cass., 2 août 1909. Sir., 1910, 1, 540 (où la cassation d'un arrêt rendu conformément à cette doctrine s'explique par une insuffisance de motifs). — D'ailleurs, en matière de rapport, la ju-

nuels [[10] *ter*] et les remises de dette, sont soumis à la réunion fictive, comme les donations faites en la forme ordinaire, ou par contrat de mariage [11].

Les avantages résultant, soit pour un successible, soit pour un étranger, de la renonciation faite par le défunt à une succession, à une communauté de biens, ou à un legs, n'entrent dans la composition de la masse que si la renonciation a eu lieu, de la part de ce dernier, dans l'intention de gratifier la personne qui avait intérêt à l'obtenir (*animo donandi*). [Il en est de même de l'avantage résultant pour un successible, du fait que le défunt s'est abstenu de demander la réduction d'une libéralité adressée au successible par son propre ascendant[11] *bis*. D'ailleurs, l'intention de gratifier la personne qui profite de la renonciation ou de l'abstention susvisées] se présume, quand il s'agit d'une renonciation faite au profit d'un successible [12].

Les avantages indirects faits par le défunt à un de ses successibles, dans des conventions à titre onéreux passées entre eux, entrent, comme les libéralités directes, dans la composition de la masse. Il n'en serait autrement que dans le cas où un avantage de ce genre, devant exceptionnellement être considéré comme n'ayant

risprudence de la Cour de cassation est allée plus loin dans la même voie. Le rapport, qui a bien pour objet les primes payées, n'est pas dû, en tout cas, pour la totalité des primes, mais seulement pour une somme égale au capital assuré, à supposer qu'en fait le capital assuré soit inférieur à la somme des primes payées (voy. § 631, texte et note 14 *quinquies*). Cette jurisprudence doit être étendue, selon nous, à la matière de la réduction : autrement dit, les primes ne sont fictivement réunies à la masse (art. 922) que jusqu'à concurrence du capital assuré.]

[[10] *ter*. Réserve faite, sur ce point, des difficultés de preuve que soulève, soit quant à son existence, soit quant à sa date, la nature même du don manuel. Voy. sur ces difficultés, § 765, et § 756.]

[11] La généralité des termes de l'art. 922 repousse, en effet, toute distinction que l'on voudrait établir à cet égard. Demolombe, XIX, 305 et suiv. Zachariæ, § 685, *loc. cit.*

[[11] *bis*. Caen, 13 décembre 1872, Sir., 73, 2, 251. Cpr. § 632, texte et note 18 *bis*.]

[12] Cpr. § 631, texte, notes 26 et 46.

pas été fait *animo donandi*, ne serait pas sujet à rapport [13].

Quant aux profits ou bénéfices qu'un tiers a pu retirer de conventions passées avec le défunt, ils n'entrent pas dans la composition de la masse, à moins qu'il ne résulte clairement des circonstances, que le défunt a agi dans l'intention d'exercer une libéralité envers ce tiers. Cette proposition s'applique notamment aux bénéfices qu'un tiers a pu retirer d'une association contractée avec le défunt [14], et aux avantages que celui-ci aurait conférés à son conjoint par l'effet du régime sous lequel ils se sont mariés [15]. Que si l'un des époux avait renoncé, au cours du mariage ou après sa dissolution, à l'exercice d'un droit qui lui appartenait d'après ce régime, la valeur de ce droit entrerait dans la composition de la masse.

Le cautionnement souscrit par le défunt, à l'effet de garantir l'exécution d'une donation faite par un de ses successibles ou par un tiers, et de suppléer à l'insuffisance des biens du donateur, constitue, vis-à-vis du donataire, une libéralité devant entrer dans la composition de la masse, à concurrence des sommes que le défunt aurait eu à payer, ou qui resteraient à la charge de sa succession [16].

On ne saurait, du reste, considérer comme des libéralités dans le sens de l'art. 922, les sommes prélevées par le défunt sur ses revenus, et distribuées à des tiers en secours ou gratifications [17].

[13] Cpr. § 631, texte, notes 29 et 30.

[14] La disposition de l'art. 854 n'est pas applicable en pareil cas.

[15] Voy. cependant, quant aux avantages faits à son nouveau conjoint, par un veuf ou une veuve laissant des enfants d'une précédente union : Art. 1496, al. 2, et art. 1529, al. 3; § 525, texte et note 5; § 530, texte et notes 16 et 17; § 690.

[16] Civ. cass., 12 août 1872, Sir., 72, 1, 325. [Grenoble (mêmes parties), 26 mars 1873, Sir., 73, 2, 149.] — Si, comme dans l'espèce de cet arrêt, le cautionnement avait eu pour objet une donation faite par un des successibles au profit d'un tiers (son conjoint), les sommes payées par le défunt ou restant à la charge de sa succession formeraient, en ce qui concerne le donateur, une dette à laquelle s'appliquerait l'art. 829.

[17] Req. rej., 29 juillet 1861, Sir., 62, 1, 716. [Caen, 28 mai 1879,

Les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre vifs doivent, comme formant l'objet d'une véritable libéralité, être fictivement réunis à la masse pour le calcul de la quotité disponible. Il en est incontestablement ainsi quand il existe des donations antérieures au partage, ou des avantages par préciput contenus au partage même [18]; et ce principe devrait également s'appliquer à l'hypothèse où il n'existerait que des libéralités faites depuis le partage [19], à moins

Sir., 80, 2, 281 (note Labbé). Civ. rej. (mêmes parties), 11 janvier 1882, Sir., 82, 1, 129. — La formule du texte implique d'ailleurs que ce n'est pas seulement parce qu'elles sont prises sur les revenus que les sommes visées au texte échappent à l'application de l'art. 922. C'est aussi parce que leur caractère de secours ou gratifications, impliquant tout à la fois leur modicité eu égard aux revenus du disposant, et l'esprit de générosité dans lequel elles sont faites, leur enlève le caractère de libéralités proprement dites. D'où il suit que l'art. 922 redevient applicable, même pour des libéralités prises sur les revenus, lorsqu'il s'agit de libéralités véritables. Caen, précité, 28 mai 1879. Civ. rej. precité, 11 janvier 1882. Paris, 23 avril 1878, sous Cass., 12 novembre 1879, Sir., 80, 1, 65. *Non obstat* Bourges, 10 décembre 1879, Sir., 81, 2, 110. Cpr. Req. rej., 30 juillet 1900, Sir., 02, 177. — La règle posée au texte, et développée dans la présente note, n'est d'ailleurs pas contraire à la proposition formulée en matière de rapport, au § 631, texte et note 47. Voy. § 630, texte et note 11.]

[18] Dans ces deux hypothèses. les réservataires, demandeurs en réduction, ne pourraient évidemment pas se dispenser de faire entrer dans la composition de la masse les biens compris en partage. Aussi ne paraît-il jamais s'être élevé de difficultés sur ces hypothèses. Demolombe, XIX, 319.

[19] Genty, *Des partages d'ascendants*, n° 35. Demante, *Cours*, IV, 245 *bis*, II, Bellaigue, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 296. Demolombe, XIX, 320 et 321. Caen, 23 mars 1847, Sir., 48, 2, 401. Lyon, 3 juin 1849, Sir., 49, 2, 494. Angers, 22 juillet 1850, Sir., 52, 2, 237. Douai, 21 mai 1851, Sir., 51, 2, 596. Paris, 12 janvier 1854, Sir., 54, 2, 59. Bourges, 21 février 1854, Sir., 54, 2, 254. Bordeaux, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 761. Grenoble, 4 juillet 1854, Sir., 54, 2, 764. Bordeaux, 7 août 1854, Sir., 54, 2, 599. Colmar, 21 février 1855, Sir., 55, 2, 625, Cpr. Agen, 11 avril 1842, Sir., 42, 2, 353; Req. rej., 13 décembre 1843, Sir., 44, 1, 225. — D'après une autre opinion, le partage d'ascendant aurait pour effet, à moins de réserve contraire, de restreindre la quotité des biens dont l'ascendant pourrait ultérieurement disposer aux seuls biens qu'il s'est réservés ou qui lui sont advenus postérieurement, de sorte que les biens compris au partage reste-

que l'ascendant n'eût, expressément ou tacitement, manifesté l'intention de restreindre l'effet de ses nouvelles dispositions aux biens qu'il s'était réservés ou qui lui adviendraient ultérieurement, auquel cas la quotité disponible se calculerait exclusivement sur ces biens, pour le règlement des droits des donataires ultérieurs et des légataires[20].

Il est du reste bien entendu que, dans le cas où, en dehors de toute demande de réduction, il s'agit uniquement de savoir si un don ou legs de quotité, fait posté-

raient exclus de la formation de la masse. Voy. en ce sens : Troplong, II, 964 et suiv.; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VII, p. 16 ; Dijon, 11 mai 1844, Sir., 44, 2 669; Req. rej., 4 février 1845, Sir., 45, 1, 305; Angers, 25 avril 1846, Sir., 47, 2, 112; Angers, 2 juillet 1846, Sir., 52, 2, 537, à la note : Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527; Bordeaux, 23 décembre 1852, Sir., 53, 2, 192; Rouen, 25 avril 1853, Sir., 54, 2, 253. A l'appui de cette opinion, on invoque le principe de l'irrévocabilité des partages d'ascendants. Mais ce principe n'est aucunement compromis par la réunion fictive, puisqu'il est bien entendu que cette réunion ne pourra jamais avoir pour résultat de porter atteinte aux droit des descendants sur les biens compris au partage. Ce principe ne serait en question qu'autant qu'on supposerait, ce qu'il s'agit précisément d'établir, que le partage d'ascendant emporte de sa nature épuisement de la quotité disponible dans la proportion des biens qui en forment l'objet. On argumente encore de la disposition de l'art. 1077. Mais cet article, sainement interprété, ne veut dire autre chose, si ce n'est que l'existence au décès de l'ascendant de biens non compris au partage, n'est point un motif pour partager de nouveau ceux qui en forment l'objet, en les faisant rentrer dans la masse. Cet article, qui ne parle que d'un partage supplémentaire, c'est-à-dire d'une opération à faire entre les héritiers comme tels, est complètement étranger au calcul de la quotité disponible, calcul qui se trouve exclusivement régi par l'art. 922. — Depuis la publication de notre [troisième] édition, la jurisprudence s'est définitivement fixée dans le sens de notre opinion. Req. rej., 13 février 1860, Sir., 60, 1, 552. Req. rej., 21 avril 1861, Sir., 61, 1, 589. Req. rej., 17 août 1863, Sir., 63, 1, 529. Civ. rej., 14 mars 1866, Sir., 66, 1, 353. Paris, 15 mars 1873, Sir., 73, 2, 536. [Cass. (mêmes parties), 30 mars 1874, Sir., 76, 1, 250. Dijon, 14 décembre 1911, Sir., 12, 2, 175.]

[20] Req. rej., 19 juillet 1836, Sir., 36, 1, 590. Req. rej., 19 avril 1857, Sir., 57, 1, 814. Cpr, Paris, 15 mars 1873, Sir., 73, 2, 136. [Dijon, 14 décembre 1911, Sir., 12, 2, 175.]

rieurement au partage, doit se calculer sur les biens y compris, aussi bien que sur ceux existants dans la succession, ou s'il ne doit se prendre que sur ces derniers, la question n'est plus qu'une question de fait, qui se résoudra d'après les termes de la disposition et les circonstances de la cause [21].

Les biens corporels ou incorporels, cédés par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe [22], soit à la charge d'une rente viagère, soit avec réserve d'usufruit, doivent être fictivement réunis à la masse pour leur valeur en pleine propriété, et sans aucune déduction à raison de la réserve d'usufruit ou des prestations annuelles imposées à l'acquéreur. Il en serait cependant autrement à l'égard de ceux des héritiers qui auraient consenti à de pareilles cessions. ou qui les auraient approuvées. Art. 918 [23].

Les meubles ou immeubles donnés entre vifs par le défunt, mais qui ont péri sans que la perte en puisse être imputée à faute aux donataires ou aux tiers possesseurs, n'entrent pas dans la composition de la masse [24].

[21] Cpr. § 630, texte et note 12.

[22] Si la cession avait eu lieu au profit de personnes autres que des successibles en ligne directe, les biens cédés ne devraient être fictivement réunis à la masse qu'autant que la cession serait à considérer, d'après les circonstances du fait, comme renfermant une donation déguisée. Toullier, V, 134. Cpr. Bruxelles, 30 mai 1812. Sir., 13, 2, 46.

[23] Cpr. sur l'interprétation de cet article : § 731, note 14; § 684 *ter*, texte n° 2.

[24] Demolombe, XIX, 338 et 339. En vain voudrait-on, pour établir à cet égard une distinction entre les meubles et les immeubles, se prévaloir des dispositions combinées des art. 855 et 868, relatifs au rapport. La portion du donataire sujet à réduction est toute différente de celle du successible soumis au rapport. Ce dernier contracte nécessairement, et en vertu même de l'acceptation de la donation qui lui est faite en avancement d'hoirie, une obligation de rapport, pour le règlement de laquelle la loi a pu, d'après l'intention présumée des parties, mettre à la charge du donataire en avancement d'hoirie d'objets mobiliers, les risques et périls de ces objets. Au contraire, le donataire dont le titre est susceptible d'être révoqué par suite d'une action en réduction, n'est soumis à l'obligation de restituer les objets qu'il a reçus qu'à

Au contraire, les sommes d'argent données par le défunt y entrent, lors même que les donataires seraient devenus insolvables [25], et que les donations dont elles forment l'objet devraient, d'après leurs dates, subir la réduction [26].

partir de la révocation de son titre, et dans l'hypothèse seulement où la libéralité faite à son profit excède la quotité disponible. Or, comme cette hypothèse n'a pas dû entrer dans les prévisions des parties, il n'y aurait aucun motif de mettre à la charge du donataire les risques et les périls des objets mobiliers compris dans la donation. Aussi, l'art. 922 dit d'une manière générale : On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations *et leur valeur au temps du décès du donateur*, sans faire, entre les meubles et les immeubles, une distinction analogue à celle qui se trouve établie, en matière de rapport, par les art. 855 et 868. Il résulte de là que, si les objets donnés ont péri par cas fortuit, et que le donataire se trouve ainsi déchargé de l'obligation de les représenter en nature, ou d'en bonifier l'estimation à titre de dommages-intérêts, il n'y a plus aucune valeur à réunir à la masse. Cpr. § 684 *bis*, texte et note 3.

[25] Caen, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 127.

[26] Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 25. Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n° 22. Toullier, V, 137. Grenier, II, 632. Vazeille, sur l'art. 922, n° 19. Poujol, sur le même article, n° 12. Troplong, II, 997 et 998. Voy. en sens contraire : Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5; Maleville, sur l'art. 930; Levasseur, p. 119; Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. II, § 11; Delvincourt, II, p. 244; Duranton, VIII, 339; Coin-Delisle, sur l'art. 923, n° 11; Demante, *Cours*, IV, 61 *bis*, II; Demolombe, XIX, 603 et 606; Zachariæ, § 685, texte *in fine*, et note 33; Lyon, 5 janvier 1855, Sir., 56, 2, 209. L'opinion que nous avons adoptée se justifie par les termes mêmes de l'art. 922, dont la généralité doit faire écarter l'espèce de tempérament d'équité admis par ces derniers auteurs, d'après lesquels les sommes données à des personnes devenues insolvables ne seraient pas à comprendre dans la masse, ce qui conduirait à une répartition proportionnelle de la perte résultant de leur insolvabilité entre les réservataires et les donataires antérieurs. Notre opinion est, d'ailleurs, conforme au principe qu'il faut, pour la composition de la masse, procéder comme si les biens donnés entre-vifs n'avaient pas cessé d'être la propriété du donateur. L'hypothèse dont il s'agit ici est essentiellement différente de celle où la donation aurait eu pour objet un corps certain ou une créance, qui eût péri sans la faute du donataire. Si dans cette dernière hypothèse, l'objet donné ne doit point entrer dans la composition de

Lorsqu'un immeuble dont le défunt avait disposé entre vifs lui a, plus tard, été rendu à titre gratuit, par le donataire, et se retrouve ainsi dans la succession, il n'entre dans la composition de la masse que comme bien extant, et non point cumulativement en cette qualité et comme bien donné [27]. La même proposition s'appliquerait aux biens que le défunt aurait recueillis, à titre de retour successoral, dans la succession du donataire [28].

la masse, c'est précisément en vertu du principe que nous venons de rappeler, et parce que la perte de cet objet anéantit tout principe d'action contre le donataire. Mais, lorsque la donation a pour objet une somme d'argent, il faut y appliquer la règle *Genus nunquam perit*. Quoique l'insolvabilité du donataire ait pour résultat de rendre inefficace l'action en réduction à laquelle il se trouve soumis, cette circonstance ne détruit cependant pas le principe de cette action, qui pourrait même par suite devenir utile, dans le cas où le donataire reviendrait à meilleure fortune, et être exercée contre lui par les donataires antérieurs, qui auraient, en son lieu et place, subi les effets de la réduction. Nous ferons enfin remarquer que, si le donataire d'une somme d'argent n'était devenu insolvable que postérieurement au décès du donateur, mais avant l'exercice de l'action en réduction, on ne pourrait se dispenser de comprendre dans la masse la somme à lui donnée, puisque cette masse se compose toujours d'après l'état des choses au moment du décès du donateur; et l'on ne comprendrait pas pourquoi il en serait autrement, dans le cas où l'insolvabilité du donataire serait survenue dès avant le décès de ce dernier. Cpr. § 685 *ter*, texte et note 11.

[27] Nous partageons, sur ce point, l'opinion de M. Demolombe (XIX, 343 et suiv.). — Lorsque l'immeuble donné par le défunt lui a été rendu par le donataire, la donation se trouve résolue d'accord entre les parties, et l'immeuble ne se trouve pas en réalité, dans le patrimoine du donateur, à un titre nouveau : il ne doit donc entrer dans la composition de la masse que comme bien extant. La solution contraire aurait d'ailleurs pour résultat, si le *de cujus*, après avoir rendu l'immeuble, était devenu insolvable, de soumettre l'ancien donataire, qui a renoncé au bénéfice de la donation, à l'action en réduction des héritiers réservataires : or ce résultat est manifestement inadmissible. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 334 *bis*.

[28] L'ascendant recueille bien à titre de succession les biens par lui donnés; mais il ne les recueille que comme donateur : c'est dans la donation que se trouve la cause de son titre successif. Cela étant, on doit reconnaître que l'effet de la donation par laquelle l'ascendant avait fait sortir de son patrimoine l'objet donné s'est

Mais il en serait autrement des biens donnés, recueillis par le donateur comme héritier ordinaire du donataire [29].

Si la même personne avait un droit de réserve à exercer, tout à la fois dans la succession du donateur et dans celle du donataire, où l'immeuble est resté, cet immeuble entrerait dans la composition de la masse, comme bien donné, quant à la première succession, et comme bien extant, quant à la seconde [30].

Les règles qui viennent d'être exposées sont sujettes à

trouvé neutralisé par une cause inhérente à cette donation, et que dès lors on ne peut plus, au point de vue de l'application de l'art. 922, considérer comme sorti de son patrimoine l'objet qui y est rentré. Seulement, il nous semble que, si le donateur avait été obligé, comme successeur anomal, de contribuer aux dettes de la succession du donataire, la somme par lui payée devrait être comprise dans la masse comme bien donné. La Cour de cassation (Civ. rej. 23 mars 1866, Sir., 66, 1, 217) a consacré la proposition énoncée au texte, mais par des motifs qui dépassaient les nécessités de la cause, et auxquels nous ne saurions nous associer, en tant qu'il s'agirait de biens donnés que le donateur aurait recueillis dans la succession ordinaire du donataire.

[29] Dans cette hypothèse, la donation aura subsisté et produit tout son effet quant au donataire, et l'immeuble sera rentré dans le patrimoine du donateur, à un titre complètement nouveau. Cela est évident surtout si le donateur, appelé à la succession du donataire concurremment avec d'autres héritiers, a reçu l'immeuble dans le partage fait avec eux. Duranton, *loc. cit.* [Toulouse, 21 décembre 1891, Sir., 93, 2, 238.]

[30] Sur cette question nous partageons encore l'avis de Duranton, conforme à l'ancienne jurisprudence : cela s'appelait *légitimer deux fois sur les mêmes biens.* Voy. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. VII, n° 7; Roussilhe, *Instit. au droit de légitime*, tit. I, chap. IV, n° 110 : Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. 1, *quest.* 8. Nous ne trouvons pas, dans le Droit nouveau, de raison plausible pour rejeter cette doctrine. M. Demolombe (XIX, 347) la combat en posant une espèce, dans laquelle elle conduirait, selon lui, à ce résultat, que la totalité des deux successions serait absorbée par la réserve des père et mère. Mais il y a, ce nous semble, dans le calcul qu'il établit, une erreur, en ce qu'il considère les 20000 fr. de *Secundus*, comme ayant passé en totalité dans le patrimoine de *Primus*, tandis qu'ils n'y sont entrés que pour une moitié, l'autre moitié en étant détachée pour la réserve des père et mère dans la succession de *Secundus*.

certaines modifications, lorsqu'il s'agit de la réserve des ascendants, et que le défunt a laissé un ascendant qui lui avait fait une donation [31].

§ 684 *bis*.

Continuation. — 2° De l'estimation des biens compris dans la masse.

L'estimation des biens laissés par le défunt se fait d'après leur état et leur valeur au moment de son décès [1] [et ce, même s'agissant de la quotité disponible spéciale de l'art. 1098 [1] *bis*]. Celle des biens [présents [1] *ter*] dont il avait disposé entre vifs se fait également d'après leur valeur au moment de son décès, mais eu égard à leur état à l'époque des donations. Art. 922, al. 2. Ainsi, l'on fait abstraction, dans l'évaluation des biens donnés entre vifs, des améliorations et des dégradations provenant du fait des donataires ou des tiers possesseurs [2]. Mais on prend en considération l'augmentation de valeur ou la dépréciation que ces biens peuvent avoir

[31] Cpr. sur ce point : § 687.

[[1] *bis*. Cass., 16 mars 1903, Sir., 03, 1, 264.]

[1] Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 364. [Notamment, il n'y a pas lieu de s'attacher au prix d'adjudication des immeubles licités après décès Cass. 16 juillet 1879, Sir., 80, 1, 304. Il n'y a pas lieu davantage de tenir compte de la valeur des biens au jour où commence la jouissance divise des copartageants. Rouen, 3 juin 1907, Sir., 09, 2, 177 (arrêt cassé, mais sur un chef différent, Civ. cass. 30 juin 1910, Sir., 10, 1, 529).]

[[1] *ter*. L'art. 922 ne s'applique pas à la donation de biens à venir. Cass., 10 février 1885, Sir., 86, 1, 74.]

[2] On devrait faire abstraction des dégradations commises par le donataire, dans le cas même où il serait insolvable, et où sa donation serait sujette à réduction. Notre opinion sur ce point se justifie par des motifs analogues à ceux qui ont été déduits à la note 26 du § 684. MM. Duranton (VIII, 339) et Demolombe (XIX, 375) enseignent, au contraire, qu'en pareil cas les objets donnés n'entrent en ligne de compte que pour la valeur qu'ils avaient au moment du décès du donateur, sauf à répartir plus tard, entre les ayants droit, la somme qui pourrait être recouvrée contre le donataire, pour indemnité de dégradation.

reçue ou subie par des circonstances purement fortuites [3]. Il en est ainsi, même dans le cas prévu par l'art. 918 [4].

Le mode d'évaluation prescrit par l'art. 922, quant aux biens donnés entre vifs, s'applique aux meubles aussi bien qu'aux immeubles [5].

[3] En un mot, on procède comme si les biens donnés n'avaient pas cessé d'être la propriété du donateur. Levasseur, p. 66 et 240. Toullier, V, 138. Grenier, II, 636. Duranton, VIII, 335. Demolombe, XIX, 369. Zachariæ, § 685, texte et note 15. [Il suit de là que la plus-value des actions d'une société anonyme, données à l'un des successibles, qui a contribué ensuite, par ses votes en qualité d'actionnaire, au développement et à la prospérité de la société et par conséquent à la hausse des actions, doit être fictivement réunie à la masse, lesdites actions ayant, dans les mains du successible donataire, exactement la même valeur qu'elles auraient eue dans les mains du donateur, s'il les avait conservées. Civ. Cass., 30 juin 1910, Sir., 10, 1, 529, et la note de M. Lyon-Caen. Voy. en sens contraire l'arrêt cassé : Rouen, 3 juin 1907, Sir., 09, 2, 177, et la note de M. Dalembert. Cpr. § 634, note 7 *bis*, où nous ne soulevons pas la question sur laquelle la cassation de l'arrêt de la Cour de Rouen s'est produite. — Il est d'ailleurs bien entendu que la formule dont nous nous servons au début de la présente note ne vise et ne peut viser que l'estimation des biens prévue au texte : on ne saurait la transporter dans une matière différente, par exemple, dans le calcul des fruits naturels des immeubles sur lesquels porterait la réduction. Cpr. Req. rej., 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121, et la note de M. Naquet, *in fine*. Voy. d'ailleurs § 685 *ter*, note 12 *bis*.]

[4] Bordeaux, 17 juillet 1845, Sir., 46, 2, 440.

[5] On avait proposé au Conseil d'État d'admettre une distinction entre les meubles et les immeubles, et de faire estimer les meubles suivant leur valeur au temps de la donation, conformément à ce que l'art. 868 prescrit pour le rapport entre cohéritiers. Mais cette distinction fut rejetée : Locré, *Lég.*, XI, p. 199, n° 2. Et l'on doit convenir que ce fut avec raison. L'art. 922 repose évidemment sur cette idée que, pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer, il faut procéder comme s'il n'avait fait aucune disposition, et que les biens donnés fussent restés sa propriété. Or, on comprend que, sous ce point de vue, il n'y a, du moins en général, aucune distinction à faire entre les meubles et les immeubles. Toullier, V, 139. Troplong, II, 974. Civ. cass., 14 décembre 1830, Sir., 31, 1, 107. Aix, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 542. Cpr. Bordeaux, 12 mai 1834, Sir., 35, 2, 109. MM. Grenier (II, 637) et Duranton (VIII, 342) soutiennent, au contraire, que le mode d'estimation prescrit par le second alinéa de l'art. 922 ne concerne que les im-

Il doit, d'un autre côté, recevoir son application au cas même où le donataire, dispensé du rapport en nature, n'aurait été soumis qu'au rapport de l'estimation faite par le donateur[6].

Lorsque les héritiers à réserve prétendent qu'une donation ou un legs ayant pour objet, soit une rente viagère, soit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, excède la quotité disponible, ils ne sont, ni obligés, ni autorisés à provoquer l'évaluation de la rente, du droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Ils ont, en pareil cas, l'option et n'ont que l'option, ou d'exécuter la dispo-

meubles, et que les meubles donnés entre-vifs doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque des donations. Ils fondent leur opinion sur ce que l'application aux meubles du mode d'estimation prescrit par cet article, conduirait à une foule d'inconséquences, qui souvent dégénéreraient en injustices, soit envers les donataires, soit envers les héritiers à réserve. Voy, en ce sens : Nîmes, 24 janvier 1828, Sir., 30, 2, 111. Mais toute cette argumentation porte à faux, puisqu'il ne s'agit pas ici du règlement des droits et des obligations du donataire soumis à restitution, et qu'il est seulement question de déterminer la valeur jusqu'à concurrence de laquelle les biens donnés seront compris dans la masse, pour le calcul de la quotité disponible. C'est d'ailleurs à tort que ces auteurs considèrent la position du donataire soumis à réduction comme identique à celle de l'héritier assujetti au rapport. Cpr. § 684, note 24. Nous conviendrons toutefois que le mode d'évaluation établi par l'art. 922 est difficile à justifier en ce qui concerne les donations ayant pour objet des denrées, ou d'autres choses qui, par leur nature, sont destinées à être vendues ou promptement consommées. On ne peut, en pareil cas, admettre la supposition que les objets donnés sont restés entre les mains du défunt; et, comme c'est uniquement d'après cette supposition que l'art. 922 veut que ces objets soient estimés suivant leur valeur à l'époque du décès, il serait plus rationnel de les comprendre dans la masse pour leur valeur à l'époque des donations. Aussi pourrait-on, à notre avis, s'arrêter à ce parti, en se fondant sur ce que l'hypothèse spéciale dont nous venons de parler n'a pas dû entrer dans les prévisions du législateur, et sur ce que des donations d'objets destinés à être vendus ou immédiatement consommés sont assimilables à des donations de sommes d'argent. Voy. en ce sens : Demolombe, XIX, 378 à 381. Cpr. Zachariæ, § 685, texte et note 16. Cet auteur, sans se prononcer formellement, semble incliner vers l'opinion de MM. Grenier et Duranton.

[6] Civ. rej., 24 janvier 1856, Sir., 56, 1, 289.

sition telle quelle, ou de faire au donataire ou légataire l'abandon, en toute propriété, de la portion disponible. Art. 917.

La disposition de cet article, d'une nature tout exceptionnelle, ne doit pas être étendue au delà de la situation qu'elle suppose. [Notamment, elle ne saurait être étendue à la donation déguisée résultant d'un bail, ce bail, par sa durée et par les autres stipulations qui l'accompagnent, ressemblât-il à un usufruit[6] *bis*. C'est ainsi encore qu'elle] n'est plus applicable lorsque le défunt, ayant fait au profit de personnes différentes, soit des donations successives en usufruit ou de rentes viagères, soit tout à la fois des dispositions entre vifs ou testamentaires de cette nature et d'autres en pleine propriété, il y a lieu de vérifier si, dans leur réunion, elles excèdent la quotité disponible, et, en cas d'affirmative, de déterminer celle de ces dispositions qui aura, la première, entamé la réserve, et à laquelle devra remonter ou s'arrêter la réduction. Dans cette hypothèse on procède, pour le règlement, tant des rapports des donataires ou légataires avec les héritiers à réserve, que de leurs rapports les uns à l'égard des autres, d'après les règles tracées par les art. 922 et suivants, en évaluant en capital les dispositions faites en usufruit ou en rente, et en comparant leur valeur, réunie à celle des dispositions en pleine propriété, avec la valeur des biens composant la masse formée pour le calcul de la quotité disponible[7].

[[6] *bis*. Caen, 24 janvier 1880, Sir., 80, 2, 105. Cass., 19 décembre 1882, Sir., 83, 1, 260.]

[7] Cpr. § 679, n° 3; § 683, texte et notes 4 et 5. Delvincourt, II, p. 69. Duranton, VIII, 347. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 344. Demante, *Cours*, IV, n° 55 *bis*, IV. Zachariæ, § 685, note 18, *in fine*. [Cass., 24 janvier 1880, Sir., 80, 2, 105.] — M. Demolombe (XIX, 436, 443 à 452 et 466 à 471) enseigne, sur ce point et sur la proposition suivante, une doctrine diamétralement contraire. Il soutient que l'art. 917, dont le but est d'éviter aux parties les chances, toujours si incertaines, de l'estimation d'un droit viager, est conforme aux principes de la matière, et ne présente, sous aucun rapport, un caractère d'exception, qui s'oppose à l'extension de cet article au delà de l'hypothèse dont il s'occupe. Il conclut de là que l'art. 917 est applicable entre l'héritier à réserve et les donataires ou léga-

L'art. 917 ne saurait, d'un autre côté, être étendu à des dispositions faites en nue propriété seulement. Lors-

taires, toutes les fois qu'il se trouve, parmi les dispositions du défunt, des donations ou des legs en usufruit, en rente viagère, ou en nue propriété; et ce, quand bien même l'évaluation de ces dispositions serait indispensable pour régler les rapports des donataires ou légataires les uns à l'égard des autres. Cpr. aussi en ce sens : Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 638; Marcadé sur l'art. 917, n° 11 ; Coin-Delisle, sur l'art. 917, n° 8. L'argumentation de M. Demolombe se résume, si nous l'avons bien comprise, en ces deux points : 1° Le donateur ou testateur peut, en disposant, en faveur de l'héritier à réserve, d'une partie de la quotité disponible, lui imposer des charges affectant la reserve, et attribuer aux tiers au profit desquels ces charges sont établies, la quotité disponible tout entière, pour le cas où l'héritier refuserait de les exécuter. Or, on peut et l'on doit présumer que telle a été la volonté du défunt, qui, tout en laissant à son héritier la nue propriété d'une partie du disponible, a grevé la réserve d'un usufruit ou d'une rente viagère excédant le revenu de la quotité disponible. C'est cette présomption, conforme tout à la fois à la vérité du fait, ainsi qu'aux principes généraux du Droit, et aux principes particuliers de la matière, qui forme la base de l'art. 917. 2° L'héritier à réserve est, dans la mesure de la quotité disponible, tenu d'exécuter les dispositions faites par le défunt : il est donc très logique, et en même temps très équitable, que tout donataire ou légataire, quel que soit son titre, universel ou particulier, et quel que soit l'objet de sa disposition, *demande la quotité disponible* à l'héritier, qui prétend faire réduire le don ou le legs comme excédant cette quotité. — Nous répondrons à la première proposition : Le législateur peut, sans doute, attacher à des dispositions d'une nature particulière certaines clauses ou conditions, comme résultant de la volonté presumée du disposant; mais il faut pour cela un texte formel, et il n'en existe pas qui décide, même implicitement, que, lorsque le défunt a fait, au profit de personnes différentes, des dispositions en usufruit, en rente viagère, ou en nue propriété, et d'autres en pleine propriété, l'héritier à réserve se trouve réduit à l'option établie par l'art. 917, sans pouvoir démander de retranchement en usufruit ou en nue propriété. De fait, on s'exposerait à aller souvent contre les intentions réelles du donateur ou testateur en décidant que, lorsqu'il a fait des dispositions en usufruit, en rente viagère, ou en nue propriété, il a voulu imposer à ses héritiers l'option, ou de les exécuter, ou d'abandonner aux donataires et légataires la quotité disponible en toute propriété. N'arrive-t-il pas souvent que le disposant se trompe sur l'état de sa fortune, et ne peut-il pas avoir la volonté bien arrêtée de ne rien laisser en toute propriété, à la personne à laquelle il ne donne

qu'une pareille disposition excède, dans son expression fractionnaire, la quotité représentant la portion disponible, les héritiers à réserve sont autorisés, en principe, à en demander la réduction à cette mesure, sans être tenus de faire au donataire ou au légataire l'abandon de la quotité disponible en toute propriété, et sans que celui-ci puisse, d'un autre côté, demander une compensation en usufruit[8].

ou ne lègue qu'un usufruit ou qu'une rente viagère? La seconde proposition se réfute par une réflexion bien simple. Quel serait, si l'art. 917 n'existait pas, le droit du bénéficiaire d'une disposition en usufruit ou en rente viagère que l'héritier refuserait d'exécuter, sous prétexte que le don ou le legs excède le revenu de la quotité disponible? Il pourrait demander le maintien de la disposition dans la mesure de cette quotité, en provoquant, à cet effet, l'estimation en capital de l'usufruit ou de la rente viagère. Voilà ce que disent la logique et les principes de la matière. Mais, ce qui ne résulte pas de ces principes, c'est que le donataire ou le légataire puisse dire à l'héritier : Il vous est interdit de demander l'évaluation de l'usufruit ou de la rente; vous êtes tenu, ou d'exécuter sans réduction la disposition faite à mon profit, ou de m'abandonner en toute propriété la quotité disponible. L'art. 917 ne règle pas l'exercice de l'action en réduction; il l'écarte, en imposant à l'héritier à réserve une option qui modifie et restreint les droits qu'il tient de sa double qualité de réservataire et d'héritier *ab intestat*. La disposition de cet article constitue donc une dérogation aux règles du Droit commun, une exception qui ne comporte pas d'interprétation extensive. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation cité à la note suivante. C'est une sorte d'expédient que les rédacteurs du Code ont cru pouvoir adopter, comme ayant l'avantage de prévenir toute contestation sur la valeur du capital de la rente viagère ou de l'usufruit faisant l'objet d'une disposition que l'héritier à réserve prétendrait excéder la quotité disponible, et rien n'autorise à l'étendre à des cas où ne se rencontrerait plus cet avantage, qui, seul, peut expliquer la disposition exceptionnelle de l'art. 917. [La cour de Pau, 16 février 1874, Sir., 74, 2, 229, a sanctionné l'opinion de M. Demolombe : l'hypothèse sur laquelle elle a statué présentait d'ailleurs cette particularité qu'un seul des legs faits par le testateur absorbait, à lui seul, à titre universel, la totalité du disponible.]

[8] Civ. cass., 7 juillet 1857, Sir., 57, 1, 737. Caen, 17 mars 1858, Sir., 58, 2, 274. Caen, 13 décembre 1872, Sir., 72, 2, 251. [Dijon, 10 décembre 1873, Sir., 74, 2, 79. Paris, 17 mars 1877, Sir., 77, 2, 167. Cass., 6 mai 1878 (mêmes parties), Sir., 78, 1, 319. Amiens, 26 février 1896, Sir., 96, 2, 130. Cpr. pour le principe, § 679, texte

Dans les cas où, en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 917, il y a lieu [[8] *bis*] d'évaluer une rente viagère ou un droit d'usufruit, l'évaluation doit se faire eu égard à l'âge et à l'état de santé de l'usufruitier, ou de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée[9].

L'art. 917 est applicable à la quotité disponible exceptionnelle de l'art. 1098, fixée seulement en pleine propriété, comme le disponible ordinaire[10]. Mais il ne peut être étendu, [au moins dans les rapports du conjoint donataire ou légataire et des enfants légitimes du *de cujus* [10] *bis*], à la quotité disponible de l'art. 1094, dont

et note 4, et Rouen, 12 février 1887, Sir., 88, 2, 42.] Voy. en sens contraire : Demolombe, XIX, 466 à 471; Angers, 15 février 1867, Sir., 67, 2, 264. — [Le disposant ne pourrait même pas, selon nous, imposer à l'héritier réservataire d'opter entre l'exécution complète des libéralités excessives en nue propriété et l'abandon du disponible en pleine propriété. Voy. § 692, texte et note 28.]

[[8] *bis*. Cpr. §§ 675 et 676, note 9.]

[9] Cp., L. 68, *D. ad leg falcid.* (35, 2). La disposition de la loi du 22 frimaire an VII, [abrogée. aujourd'hui sur ce point, par la loi du 25 février 1901, art. 13, al. 2], qui [évaluait] l'usufruit à la moitié de la valeur en pleine propriété des biens sur lesquels il porte, [n'était] établie que pour fixer la perception de droits d'enregistrement, et ne [pouvait] être appliquée comme faisant loi en matière civile. Toullier, V, 142. Duranton, IV, 632. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 364. Troplong, II, 975. Riom, 23 août 1842, Sir., 42, 2, 515. Grenoble 8 mars 1851, Sir., 51, 2, 516. Douai, 14 juin 1852, Sir., 53, 2, 97. Paris, et Agen, 10 et 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 25 et 26, Civ. rej., 28 mars 1866, Sir., 66, 1, 217. Cpr. aussi : § 689, note 21; Civ. rej., 21 juill. 1813, Sir., 13, 1, 441; Req. rej., 7 janvier 1824, Sir., 33, 1, 506; Orléans, 7 janvier 1860, Sir., 60, 2, 225.

[10] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 346. Benech, *De la quotité disponible*, p. 440. Troplong, IV, 2571 et 2731. Demolombe, XIX, 462. Metz, 30 novembre 1842. Sir., 44, 1, 844. Douai, 14 juin 1852, Sir., 53, 2, 97. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Bordeaux, 3 juillet 1855, Sir., 55. 2, 544. Bordeaux, 22 juillet 1867, Sir., 68, 2, 231. Paris, 7 janvier 1870. Sir., 70, 2, 97. [Angers], 22 février 1872, Sir., 72, 2, 44. [Trib. de Mamers, 30 août 1870, Sir., 71, 2, 20.] Req. rej., 1er juillet 1873, Sir., 74, 1, 21. [Bastia, 12 janvier 1876, Sir., 76, 2, 164. Cass., 30 mai 1905, Sir., 1907, 1, 125.] Voy. en sens contraire : De Caqueray, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 233; Caen, 10 décembre 1859, Sir., 60, 2, 615.

[[10] *bis*. L'enfant naturel du *de cujus* ne pourrait se prévaloir, comme héritier réservataire, de la disposition de l'art. 1094, pour

le taux est fixé séparément en pleine propriété et en usufruit. Le don ou le legs qui dépasserait ce taux, soit en pleine propriété, soit en usufruit, y serait réductible sans compensation en usufruit ou en propriété[11]. Cette proposition s'applique, par identité de raison, au don ou legs d'une rente viagère excédant les revenus de la moitié des biens[12].

L'art. 917 ne constitue pas une disposition d'ordre public : il cesserait de recevoir application si, prévoyant le cas où la libéralité faite en usufruit ou en rente viagère excéderait le revenu de la quotité disponible, le donateur ou testateur avait manifesté d'une manière formelle l'intention qu'elle fût réduite à ce revenu, sans compensation en pleine propriété[13].

L'exercice de l'option établie par l'art. 917 est abandonné au libre arbitre de l'héritier à réserve, qui n'est pas tenu de justifier, au préalable, que la disposition excède la quotité disponible[14]. Lorsqu'il existe plusieurs héritiers à réserve, [sur chacun desquels pèse éventuellement, pour sa part et portion, le service de la rente[14] *bis*],

exclure, le cas échéant, l'application de l'art. 917. Grenoble, 7 mai 1879, Sir., 79, 2, 336. Voy. § 689, texte et note 3 *ter*.]

[11] Voy. pour la justification de cette proposition : § 689, texte, notes 8 et 9.

[12] Demolombe, *loc. cit.* Troplong, IV, 2573. Civ. rej., 10 mars 1873; Sir., 74, 1, 17. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, I, 345; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 9.

[13] Poitiers, 27 mai 1851, Sir., 52, 2, 1. Caen, 10 décembre 1859, Sir., 60, 2, 615. Req. rej., 1er juillet 1873, Sir., 74, 1, 21. [Bastia, 12 janvier 1876, Sir., 76, 2, 164.]

[14] Entendu dans un autre sens, l'art. 917 n'atteindrait pas le but que le législateur s'est proposé. *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, XI, p. 172, nc 9). Grenier II, 638. Toullier, V, 141 et 142. Duranton, XIII, 345. Troplong, II, 833 et suiv. Zachariæ, 685, note 18. Cpr. Demolombe, XIX, 442. Voy. cep. *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 454, n° 36); Levasseur, p. 78. [En tout cas, la solution donnée au texte s'impose, même dans l'opinion contraire à la nôtre, quand le testateur a fait un ensemble de legs dont un seul comprend, à titre universel, une fraction de la succession égale à la quotité disponible. Pau, 16 février 1874, Sir., 74, 2, 229.]

[[14] *bis*. Paris, 26 août 1872, Sir., 73, 2, 195.]

l'option appartient à chacun d'eux individuellement : le donataire ou légataire ne pourrait prétendre que, faute par les héritiers de s'entendre sur l'abandon de la quotité disponible, la disposition doit être exécutée selon sa forme et teneur[15].

L'héritier à réserve ne peut s'affranchir du service de la rente ou de la charge de l'usufruit que par l'abandon en toute propriété de la quotité disponible : le donataire ou légataire serait autorisé à refuser toute autre offre de compensation, quelque satisfaisante ou équitable qu'elle pût paraître[16].

Lorsque l'abandon de la quotité disponible a lieu en remplacement d'une disposition faite sous une condition résolutoire, cette condition y reste attachée, sans même qu'il soit besoin d'une réserve expresse à cet effet. C'est ainsi que l'abandon d'une part d'enfant le moins prenant, fait à une femme en secondes noces, demeure soumis à la condition de garder viduité, sous laquelle son mari défunt lui avait fait le don ou le legs[17].

La quotité disponible, abandonnée au donataire ou légataire, se calcule d'après le mode déterminé par l'art. 922, et donne lieu, entre eux et les héritiers à réserve, à un partage de la succession, comme si cette quotité avait été donnée ou léguée directement par le défunt.

[15] Toullier, V, 143. Grenier, II, 638. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 342. Demolombe, XIX, 454. Zachariæ, § 685, note 17. — Duranton (VIII, 346) enseigne le contraire, par analogie des art. 1670 et 1685 : *Sed non par est ratio.*

[16] Demolombe, XIX, 458.

[17] L'abandon de la quotité disponible n'a point pour effet de substituer un titre nouveau à celui en vertu duquel il est fait, et ne saurait purger ce titre de la condition résolutoire à laquelle il était soumis. C'est une erreur de croire que l'abandon n'aurait plus lieu en toute et pleine propriété, s'il devait rester soumis à cette condition : une condition résolutoire, attachée à la cession d'une chose, n'empêche pas que la chose ne soit transmise en pleine propriété. Angers, 18 février 1847, Sir., 47, 2, 209. Req. rej., 8 janvier 1849, Sir., 49, 1, 173. Douai, 9 juin 1861, Sir., 61, 2, 472. Voy. en sens contraire, Demolombe, XXI, 461.

§ 684 *ter*.

Continuation.
3° *Des libéralités qui s'imputent sur la quotité disponible. De celles qui s'imputent sur la réserve.*

Lorsque l'auteur d'une libéralité doit être considéré comme ayant usé, dans la mesure de ce qu'il a donné, de la faculté de disposer à titre gratuit [[1] *bis*], la libéralité s'impute sur la quotité disponible; au cas contraire, elle s'impute sur la réserve.

La solution de la question de savoir si le défunt doit être considéré comme ayant, par telle ou telle libéralité, épuisé ou entamé la portion de biens dont il pouvait disposer, varie suivant qu'il s'agit de libéralités faites au profit d'étrangers, c'est-à-dire de tiers non successibles, de dispositions faites en faveur de successibles par préciput ou hors part, ou enfin de dons ou legs faits à des successibles en avancement d'hoirie.

1° *Des libéralités faites à des étrangers.*

Les libéralités directes faites par le défunt en faveur d'étrangers [[1] *ter*] s'imputent toutes sur la quotité disponible, sans qu'il y ait à distinguer si elles ont eu lieu ouvertement ou sous une forme déguisée.

Quant aux avantages indirects et aux bénéfices que des tiers peuvent avoir retirés, soit de conventions intéressées passées entre eux et le défunt, soit de renonciations faites par ce dernier à des droits quelconques, ils ne s'imputent pas sur la quotité disponible, à moins qu'il ne résulte clairement des circonstances que le défunt

[[1] *bis*. Voy. pour l'hypothèse où le caractère d'acte à titre gratuit d'une aliénation faite par le défunt est contestée, Cass., 30 mars 1874, Sir., 76, 1, 250.]

[[1] *ter*. On assimilera, bien entendu, aux étrangers, l'héritier qui a renoncé et dont les créanciers ont accepté la succession conformément à l'art. 788. Cass., 2 mai 1899, Sir., 01, 1, 449, note Esmein. Cpr. § 682, texte et note 4 *bis*.]

agit dans l'intention de gratifier ces tiers. Nous nous bornerons à renvoyer, pour le développement de cette proposition, aux explications données au n° 2 du § 684.

2° *Des libéralités faites à des successibles par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.*

Les libéralités de cette nature s'imputent, en principe, sur la quotité disponible, comme celles qui ont été faites en faveur d'étrangers.

Cette règle n'est cependant pas absolue. Les juges pourraient, en appréciant les circonstances de la cause, et par interprétation de l'intention des parties ou du disposant, déclarer qu'une donation faite à un ou à plusieurs successibles, même avec déclaration de dispense de rapport, n'a pas, d'une manière absolue et pour tous les cas possibles, privé le défunt, dans la mesure de sa libéralité, de la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit, et décider par suite que la donation s'imputera, non point sur la quotité disponible, mais sur la réserve. Une pareille interprétation paraîtrait naturelle et devrait être facilement admise, dans le cas où le défunt n'aurait pas laissé d'autre successible que le donataire[1], ou s'il s'agissait d'une donation faite à tous les successibles, et divisée entre eux par égales portions[2].

[1] Ne doit-on pas supposer, en effet, que le donateur, qui déclare que la donation est faite par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport, a en vue le cas où il laissera, à côté du successible donataire, d'autres héritiers à réserve? Cette supposition n'est-elle pas conforme au sens naturel de la clause de préciput et hors part, ou de dispense de rapport? Si cette clause devait, même dans le cas où le donateur n'a pas laissé d'autres héritiers que le successible donataire, avoir pour conséquence nécessaire l'imputation de la donation sur la quotité disponible, il pourrait arriver que le successible gardant ce qu'il a reçu, et les biens encore existants suffisant à peine pour le remplir de sa réserve, toutes les dispositions postérieures à sa donation se trouvassent frappées de caducité. Or, il paraît difficile d'admettre qu'un pareil résultat soit entré dans les prévisions des parties.

[2] Dans cette hypothèse, on peut supposer que la clause de préciput et hors part, ou de dispense de rapport, n'a eu d'autre objet

Les dons manuels, les remises de dettes, et les avantages indirects ou déguisés, faits à des successibles, s'imputent sur la quotité disponible, lorsqu'ils sont à considérer comme ayant été faits avec dispense de rapport[3].

La donation faite à un héritier présomptif, quoique sans dispense de rapport, s'imputerait exceptionnellement sur la quotité disponible, si le successible donataire était décédé avant le donateur sans laisser d'enfants, ou si les enfants par lui laissés venaient de leur chef à la succession de ce dernier[4].

Le cautionnement souscrit par le défunt à l'effet de garantir l'exécution d'une donation faite par un de ses successibles ou par un tiers, et de suppléer, le cas échéant, à l'insuffisance des biens du donateur, ayant, vis-à-vis du donataire, le caractère d'une libéralité, les sommes que le défunt aurait eu à payer, ou qui resteraient à la charge de sa succession, doivent s'imputer sur la quotité disponible[5].

L'imputation, sur la quotité disponible, des dispositions entre vifs ou testamentaires faites à des successibles avec dispense de rapport s'effectue pour l'intégralité de la valeur des biens qui en forment l'objet, lorsqu'elles sont pures et simples, et jusqu'à concurrence des libéra-

que de mieux assurer l'exécution de la donation, en prévenant toute contestation entre les successibles au sujet des biens donnés, et que les parties n'ont point porté leurs prévisions sur les droits des donataires, en tant qu'héritiers à réserve, vis-à-vis de donataires postérieurs ou de légataires. Voy. en ce sens : Req. rej., 9 décembre 1856, Sir., 57, 1, 444.

[3] Voy. à ce sujet : § 632, texte et notes 14 à 19.

[4] Arg. art. 848. Troplong, II, 989. Beautemps-Beaupré, II, 870. Demolombe, XIX, 479. Lyon, 7 février 1844, Sir., 44, 2, 265. Req. rej., 19 février 1845, Sir., 45, 1, 374. Req. rej., 23 juin 1857, Sir., 57, 1, 572. Civ. cass., 12 novembre 1860, Sir., 61, 1, 138. Civ. cass., 2 avril 1862, Sir., 62, 1, 606. Req. rej., 10 novembre 1869, Sir., 70, 1, 18. [Limoges, 6 novembre 1893, Sir., 96, 2, 166. Cpr. sur cet arrêt, § 736, note 2 *ter*.]

[5] Civ. cass., 12 août 1872, Sir., 72, 1, 325. Cpr. § 684, texte et note 16. Req. rej., 20 juillet 1868, Sir., 68, 1, 362. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIX, 203.

lités réelles qu'elles renferment, si elles sont onéreuses ou rémunératoires[6].

Cette dernière règle reçoit cependant exception en ce qui concerne les cessions de biens, corporels ou incorporels[7], faites par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe, soit à fonds perdu[8], ou à charge de rente viagère[9], soit avec réserve d'usufruit, cessions que la loi

[6] Cpr. §§ [701, texte et note 12, et 702, texte et note 7.]

[7] Duranton, VII, 332. Demolombe, XIX, 508. Zachariæ, § 685, note 8. Req. rej., 7 août 1833, Sir., 33, 1, 699. — L'art. 918 serait applicable, même dans le cas où l'aliénation, ayant eu pour objet des biens indivis entre les parties, en aurait opéré le partage. Demolombe, XIX, 505. Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33.

[8] On entend, par aliénation à *fonds perdu*, des ventes faites moyennant des prestations annuelles qui doivent s'éteindre avec la vie du vendeur. On dit, en pareil cas, que le fonds est perdu, non parce que la propriété de la chose aliénée sort irrévocablement des mains du vendeur, ce qui a lieu dans toute aliénation non soumise à une condition résolutoire, mais bien parce que ses héritiers ne trouveront pas le prix ou l'équivalent de cette chose dans l'hérédité de leur auteur, que l'on suppose devoir consommer, au fur et à mesure des échéances, les prestations stipulées à son profit. Il résulte de là que l'on ne peut considérer comme une aliénation à fonds perdu, celle qui a eu lieu moyennant une rente perpétuelle, puisque la chose aliénée sera représentée par cette rente dans la succession du vendeur. L'opinion contraire, enseignée par Duranton (VII, 334 et 335) est en opposition avec le sens vulgaire de l'expression *fonds perdu*, et l'idée qu'on y a toujours attachée dans le langage du Droit. Demolombe, XIX, 499. Zachariæ, § 685, texte et note 9. [Il résulte de là, à plus forte raison, qu'on ne peut considérer comme atteinte par l'art. 918 une vente dont le prix n'est payable qu'après le décès du vendeur, avec stipulation d'intérêts à 5 p. 100. Cass., 27 juillet 1899, Sir., 01, 1, 183.]

[9] En parlant d'aliénations faites, soit à fonds perdu, soit *à charge de rente viagère*, le législateur a voulu plus spécialement désigner, par ces dernières expressions, les aliénations faites sous forme de donation : c'est ce qu'indique clairement l'art. 26 de la loi du 12 nivôse an II, dans lequel se trouve l'origine de l'art. 918. Toutes les dispositions de l'art. 918 s'appliquent donc au cas où l'aliénation a eu lieu sous forme de donation, comme à celui où elle a été faite sous forme de vente. Grenier, II, 639. Demolombe, XIX, 506. Zachariæ, § 685, note 10. Douai, 30 décembre 1843, Sir., 44, 2, 304. Req. rej., 7 février 1848, Sir., 49, 1, 139. [Voy. en sens contraire, pour la donation faite avec réserve d'usufruit, sans aucune autre charge imposée au donataire : Civ. cass., 24 août 1874, Sir.,

considère, en raison même de leur nature et de la qualité des personnes au profit desquelles elles sont faites, comme des donations purement gratuites, et, de plus, comme virtuellement dispensées de rapport. Art. 918[10].

Aux termes de cet article, la valeur *en pleine propriété* des biens ainsi aliénés s'impute sur la quotité disponible, l'excédent, s'il y a lieu, devant être rapporté à la succession.

La présomption de gratuité et de simulation qui sert de base à cette disposition, n'étant pas susceptible d'être combattue par la preuve contraire[11], le successible, au profit duquel la cession a eu lieu, n'est jamais admis à réclamer aucune déduction ou bonification, sous le prétexte que les prestations annuelles, qu'il prétendrait avoir acquittées, ou qu'il aurait encore à servir, dépassent le revenu des biens qui lui ont été abandonnés[12].

La cession faite au profit d'un descendant qui n'était pas, lors de la passation de l'acte, au nombre des héritiers présomptifs du disposant, ne tomberait pas sous

77, 1, 343. Voy. aussi, en sens contraire, pour l'hypothèse d'un partage d'ascendants fait en la forme des art. 931 et suiv. (cpr. § 729, texte et note 5) : Civ. rej., 14 mars 1866, Sir., 66, 1, 353, et Req. rej., 30 mars 1874, Sir., 76, 1, 250.]

[10] Cpr. sur cet article : § 631, note 14; § 684, texte et note 23.

[11] Arg. art. 1352, al. 2. Toullier, V, 133. Duranton, VII, 331. Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 11. Beautemps-Beaupré. II, 825. Vernet, p. 431 et 432. Demolombe, XIX, 517. Zachariæ, § 685, texte et note 11. [Civ. cass., 24 août 1874, Sir., 77, 1, 343, et surtout Cass., 26 juillet 1899, Sir., 00, 1, 177, et la note de M. Wahl, qui montre bien que la transformation de l'aliénation à fonds perdu en une libéralité préciputaire répond exactement à la formule de l'art. 1352.] Voy. en sens contraire : Amiens, 20 août 1840, Pal. 1842, 2, 736; Amiens, 21 janvier 1846, Sir., 49, 1, 137.

[12] *Discussion au Conseil d'État et rapport fait au Tribunat* (Locré, *Lég.* XI, p. 176, n° 12, p. 454, n° 37). Toullier, V, 133. Delvincourt, II, p. 225. Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. III, § 3, n° 7. Grenier, II, 463. Vazeille, sur l'art. 918, n° 9. Poujol, sur cet article, n° 3. Coin-Delisle, sur le même article, n° 11. Troplong, II, 873. Demolombe, XIX, 517. Zachariæ, § 665, note 11, *in fine*. Civ. cass., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 297. Poitiers, 23 mars 1839, Sir., 39, 2, 295. Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art, 918; Duranton, VII, 337.

l'application de l'art. 918, au cas même où le descendant acquéreur se trouverait, par suite d'événements ultérieurs, appelé à la succession[13]. Mais la disposition de cet article devrait être étendue à l'acquisition que le défunt aurait faite au nom et pour le compte de l'un de ses successibles, en réservant, à son profit, l'usufruit des biens acquis dans ces conditions[14].

Les présomptions légales d'interposition de personnes, établies par l'art. 911, ne peuvent être étendues aux cessions qui seraient faites, non point à un successible en ligne directe lui-même, mais à l'une des personnes mentionnées audit article. Ainsi, l'aliénation à charge de rente viagère, consentie par l'aïeul au profit de son gendre, ne peut être considérée comme faite au profit de ses petits-enfants, à moins qu'il ne soit constaté, par appréciation des faits et circonstances de la cause, que le gendre n'était qu'une personne interposée dans l'intérêt de ses enfants[15].

La disposition de l'art. 918 resterait applicable à la cession faite, sous réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère, par un ascendant à l'un de ses héritiers présomptifs, même au cas de prédécès de celui-ci, ou de renonciation de sa part à la succession de l'ascendant[16].

[13] Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 9, Saintespès-Lescot, II, 397. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 642. Troplong, II, 876. Demolombe, XIX, 512. [Paris, 2 février 1881, Sir., 81, 2, 112.] Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 918, n° 3 ; Poujol, sur l'art. 918, n° 4 ; Vernet, p. 436.

[14] Cette solution ne peut souffrir de difficulté, dès que l'on admet que l'art. 918 s'applique aux donations faites avec réserve d'usufruit, ou à charge de rente viagère. Cpr. note 7 *suprà*. Vazeille, art. 918, n° 7. Saintespès-Lescot, II, 393. Demolombe, XIX, 507. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 867 ; Paris, 10 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397.

[15] Civ. cass., 7 décembre 1857, Sir., 58, 1, 278.

[16] [Angers, 13 août 1879, Sir., 79, 2, 334.] Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 56 *bis*, VI ; Demolombe, XIX, 510 et 511. Ces auteurs se fondent sur ce que le terme *successibles*, que les rédacteurs du Code ont substitué aux mots *héritiers présomptifs*, employés dans l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an II, désigne ceux-là seulement qui sont effectivement appelés à la succession. L'argu-

Il n'y a pas non plus de distinction à faire, pour l'application de l'art. 918, entre le cas où, soit la réserve de l'usufruit, soit la stipulation de la rente viagère, a eu lieu au profit de l'ascendant lui-même, et le cas où elle a été faite pour le compte et en faveur d'un tiers[17].

ment que ces auteurs tirent du rapprochement des deux textes, nous paraît d'autant moins concluant, qu'ils n'admettent eux-mêmes l'application de l'art. 918 qu'autant que le descendant acquéreur se trouvait, lors de la passation de l'acte, au nombre des héritiers présomptifs du disposant, reconnaissant ainsi que le terme *successible* n'a pas été inséré dans l'art. 918, comme désignant exclusivement les parents qui, de fait, sont appelés à la succession. Nous comprendrions difficilement, d'ailleurs, que le prédécès de l'héritier présomptif, acquéreur, ou sa renonciation à la succession, pût avoir pour effet de purger l'aliénation de la présomption de gratuité dont elle se trouvait frappée, et de la soustraire à la règle exceptionnelle de l'art. 918, en la replaçant sous l'empire du Droit commun.

[17] Si la présomption de gratuité et de simulation, sur laquelle est fondée la disposition de l'art. 918, se présente avec moins de force, lorsque la réserve de l'usufruit ou la stipulation de la rente viagère a eu lieu au profit d'un tiers, que lorsqu'elle est faite au profit de l'ascendant lui-même, elle ne disparaît cependant pas d'une manière absolue, dans la première de ces hypothèses. Le mode d'aliénation dont s'occupe l'art. 918 est suspect aux yeux de la loi, par cela même qu'il s'agit d'une transmission de biens faite par un ascendant à l'un de ses successibles; et l'ascendant y trouverait toujours, soit par des arrangements concertés avec des tiers, soit par le choix de celui au profit duquel il réserverait l'usufruit ou stipulerait la rente viagère, le moyen d'assurer à son successible des avantages excessifs. Ne pourrait-il pas, par exemple, constituer l'usufruit ou la rente sur la tête d'une personne valétudinaire ou fort avancée en âge, à laquelle, selon toutes les probabilités, il devrait survivre: et, si de fait, le tiers usufruitier ou crédi-rentier venait à décéder avant l'ascendant, et que le successible acquéreur se trouvât ainsi, du vivant même de celui-ci, affranchi de toute charge, quelle raison y aurait-il pour ne pas appliquer l'art. 918? L'application de cet article peut sans doute paraître rigoureuse dans le cas où le tiers, au profit duquel a eu lieu la constitution de l'usufruit ou de la rente, ayant survécu à l'ascendant, le successible restera, peut-être longtemps encore, privé de la jouissance des biens, ou obligé de continuer le service de la rente; mais il ne faut pas oublier que le descendant trouve, dans la dispense de rapport, attachée à la nature de la convention, une sorte de compensation pour les risques auxquels il s'expose en l'acceptant,

Mais la règle exceptionnelle établie par l'art. 918 ne s'applique nécessairement, et dans toute son étendue, qu'à des aliénations exclusivement faites à fonds perdu, à charge de rente viagère, ou sous réserve d'usufruit [17 *bis*].

Lorsqu'un ascendant a cédé des biens à l'un de ses successibles moyennant, tout à la fois, une rente viagère, et une somme fixée en capital, la présomption de gratuité et de simulation sur laquelle repose cette règle, n'atteint l'aliénation que pour la portion des biens dont la valeur est représentée par la rente viagère, et l'acte conserve, pour le surplus, le caractère que les parties lui ont attribué[18]. Il résulte de là, d'une part, que la valeur en

Vazeille, sur l'art. 918, nos 6 et 7. Troplong, II, 890. Demolombe. XIX, 501. Zachariæ, § 685, note 9, *in fine*. Angers, 7 février 1829, Sir., 29, 2, 171. Req. rej., 7 août 1833, Sir., 33, 1, 699. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 5 ; Bayle-Mouillard, II, 639; Saintespès-Lescot, II, 392; Marcadé, sur l'art. 918, n° 4; Vernet, p. 434 et 435. — M. Demante (*Cours*, IV, 55 *bis*, IV) se prononce pour l'application de l'art. 918 à l'aliénation faite moyennant une rente viagère stipulée au profit d'un tiers, mais la rejette quand il s'agit d'une aliénation faite avec réserve d'usufruit en faveur d'un tiers. Cette distinction, fondée sur ce que les mots *sous réserve d'usufruit*, qui se trouvent dans l'art. 918, ne peuvent s'entendre que d'une réserve stipulée au profit du disposant lui-même, tandis que les termes *à charge de rente viagère* n'excluent pas l'idée d'une rente constituée au profit d'un tiers, ne nous paraît pas de nature à être admise.

[17 *bis*. L'art. 918 ne s'appliquerait pas à la réserve d'un droit d'usage et d'habitation. Cass., 14 janvier 1884, Sir., 84, 1, 97.]

18 La circonstance que l'aliénation aurait été faite tout à la fois, à charge de rente viagère, ou sous réserve d'usufruit, et moyennant un prix fixé en capital, à payer à l'ascendant lui-même, ou en son acquit, ne saurait avoir pour effet d'écarter complètement l'application de l'art. 918 ; autrement on en éluderait facilement la disposition, en ajoutant à la rente viagère ou à la réserve d'usufruit des stipulations de cette nature. Mais aussi est-il impossible, quand une pareille stipulation, faite de bonne foi, a été loyalement exécutée, d'en faire abstraction, et de considérer la présomption de simulation et de gratuité établie par l'art. 918, comme affectant, même dans cette hypothèse, l'acte d'aliénation tout entier. Demolombe, XIX, 502. Req. rej., 13 janvier 1861, Sir., 61, 1, 690. [Angers, 13 août 1879, Sir., 79, 2, 334.] (Cpr. les deux notes suivantes.)

pleine propriété des biens cédés dans ces conditions n'entrera dans la composition de la masse, et que le successible acquéreur ne sera tenu de l'imputer sur la quotité disponible, que sous la déduction des sommes en capital qui ont été mises à sa charge [19]; d'autre part, et réciproquement, que ce ne sera que sous la même déduction qu'il pourra prélever sur ces biens la quotité disponible, ou ce qui en serait resté libre [20].

[19] La Cour de Rouen (31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30), en ordonnant l'imputation sur la quotité disponible de la valeur en pleine propriété des biens cédés à charge de rente viagère, sans déduction du prix ferme accessoirement stipulé au contrat, a reconnu au successible acquéreur le droit de répéter ce prix dont elle admettait le payement effectif. Pour le décider ainsi, elle s'est fondée sur ce que la présomption de la loi changeant contre le vœu des parties l'acte d'aliénation en une donation déguisée, le payement du prix devait être considéré comme fait *sans cause*. Cette décision ne saurait être admise : outre qu'elle ne tient pas compte de la nature mixte du contrat, d'après l'intention, supposée sérieuse, des parties, elle a le tort de faire entrer dans la masse la valeur intégrale de certains biens, alors que le *de cujus* avait reçu et consommé une partie de cette valeur, et d'élever ainsi, au préjudice des héritiers à réserve, la quotité disponible au-dessus de sa mesure légale. La solution que nous proposons découle des principes d'après lesquels se calcule la quotité disponible, et concilie, d'une manière équitable, les droits du successible acquéreur et ceux de ses cohéritiers. C'est dans ce sens, à notre avis, que s'est prononcée la Cour de cassation (Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33), et que doit être entendu le considérant portant que « dans le cas de stipulations de cette nature, faites et exécutées de bonne foi, le seul droit de l'acquéreur consiste à se faire tenir compte de ce qu'il a réellement déboursé ».

[20] La Cour de cassation (Req. rej., 13 février 1861, Sir., 61, 1, 690) a formellement consacré cette dernière conséquence, en déclarant inadmissible la prétention du successible acquéreur, de prélever la quotité disponible sur la valeur intégrale en pleine propriété des biens à lui cédés, sans déduction du prix fixé en capital. Le principe de solution serait le même, dans le cas où il s'agirait de fixer le montant de la quotité disponible et du rapport à faire par le successible. Dutruc, *Observations*, sur l'arrêt du 13 février 1861. Demolombe, XIX, 502. — M. Labbé (*Observations*, Journal du Palais, vol. 64, 1re partie, p. 433) a critiqué cet arrêt en soutenant que la présomption de gratuité affectant *l'acte tout entier*, il y a lieu de faire complètement abstraction du prix fixé en capital, sauf aux héritiers réservataires à ne pas invoquer, s'ils le

Il importe peu, d'ailleurs, que les sommes fermes que le successible a été chargé de payer aient été stipulées payables comptant, ou seulement au décès de l'ascendant, et que, si elles étaient payables comptant, elles aient été acquittées ou non, sauf à les comprendre dans la masse comme créances existantes, au cas où elles resteraient dues à la succession.

Ces propositions s'appliquent également aux aliénations faites sous réserve d'usufruit, et moyennant, en outre, une somme fixée en capital [21]. Il appartiendrait,

jugent préférable, l'art. 918, et à demander l'exécution du contrat avec son caractère apparent. Ce correctif serait insuffisant pour garantir les intérêts des réservataires.

[21] M. Demolombe (XIX, 502, 503 et 518), partant de l'idée que, lorsque l'aliénation a eu lieu avec réserve de l'usufruit *de la totalité* des biens cédés, la présomption de simulation de gratuité affecte l'*acte tout entier*, estime qu'il faut, en pareil cas, faire abstraction complète de la stipulation d'un prix fixé en capital. Il en conclut que l'acquéreur ne peut élever aucune réclamation au sujet du paiement de ce prix, et, réciproquement, que ses cohéritiers ne seraient pas admis à exiger le payement du prix, s'il n'avait pas encore été payé. Cpr. aussi en ce sens, les observations ci-dessus citées de M. Labbé. Il y a là, si nous ne nous trompons, une pétition de principes, et, en tout cas, une conclusion qui n'est pas justifiée. De ce que la réserve de l'usufruit porte sur la *totalité* des biens aliénés, il n'y a rien à conclure quant au point de savoir si l'aliénation constitue un acte purement gratuit ou un acte de nature mixte; et comment admettre que, lorsque le successible acquéreur a réellement payé à l'ascendant ou à sa décharge une somme principale représentant peut-être la plus forte part de la valeur des biens aliénés, l'aliénation n'en doive pas moins être considérée comme ayant eu lieu à titre de libéralité pure? Ainsi l'exige, dit-on, le texte absolu comme l'esprit de l'art. 918, qui ne veut pas que les héritiers à réserve soient réduits à prouver la simulation de stipulations attachées à une aliénation suspecte aux yeux de la loi, par cela même qu'elle a eu lieu avec réserve d'usufruit. Mais l'art. 918 ne statue expressément que sur les aliénations faites sous réserve d'usufruit seulement, et ne prévoit pas le cas où la réserve d'usufruit serait accompagnée de la stipulation d'une somme plus ou moins importante à payer à l'ascendant ou à sa décharge. Il n'est donc pas exact de dire que le texte de l'art. 918 soit absolu, et d'en conclure qu'il s'étende nécessairement et sans modification à ce cas. L'objection ne s'appliquerait-elle pas d'ailleurs, avec une égale force, à l'aliénation faite moyennant, tout à

du reste, aux tribunaux de décider, par appréciation des circonstances particulières de chaque espèce, et à l'aide de simples présomptions, ou que la stipulation d'une somme fixée en capital n'était pas sincère, ou que le successible acquéreur ne justifie pas du paiement réel, et de ses propres deniers, de la somme principale mise à sa charge.

Au cas de vente, faite par un ascendant à l'un de ses successibles, de certains biens sans aucune réserve, et de certains autres biens sous réserve d'usufruit, la présomption de gratuité établie par l'art. 918 n'atteint le contrat que quant aux biens aliénés sous cette réserve. Pour le surplus des biens, l'acte conserve son effet comme contrat à titre onéreux; et cela, dans le cas même où le prix aurait été stipulé en bloc [22].

[Enfin, l'art. 918 cesserait de s'appliquer, si l'ascendant, qui se serait réservé, dans l'acte d'aliénation, l'usufruit des biens aliénés, vendait ultérieurement, par un acte séparé, l'usufruit ainsi réservé, au successible acquéreur desdits biens [22] *bis*.]

Lorsque la valeur en pleine propriété des biens cédés par l'ascendant excède la quotité disponible, la cession

la fois, une rente viagère et un prix fixé en capital? Nous ajouterons que, dans le système de M. Demolombe, le successible acquéreur, qui n'aurait point encore payé le prix stipulé, serait autorisé à conserver à titre purement gratuit, dans la limite du moins de la portion disponible, des biens que l'ascendant n'a entendu lui transmettre que moyennant un prix se rapprochant plus ou moins de leur valeur, ce qui paraît difficile à admettre : et, dans le cas même où le prix aurait déjà été acquitté, le procédé qui consisterait à comprendre les biens cédés dans la masse pour leur valeur totale en pleine propriété, serait toujours préjudiciable aux intérêts des réservataires, et devrait par ce motif être rejeté. Cpr. note 19 *suprà*.

[22] Req. rej. 6 juin 1866, Sir., 66, 1, 298.

[[22] *bis*. Cass., 14 janvier 1884, Sir., 84, 1, 97. Ceci est une conséquence de la règle que le calcul du disponible et la détermination de la consistance de la succession ne peuvent être faits qu'en l'état des accords entre les intéressés à la date du décès. Voy. toutefois la critique de cette argumentation de la Cour de cassation dans une note de M. Wahl sous un arrêt de la Cour de cassation du 26 juillet 1899, Sir., 00, 1, 177.]

est réductible à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession. Les effets de cette réduction et la manière dont elle doit s'opérer, se déterminent, non point d'après les règles relatives aux rapports proprement dits à faire entre cohéritiers, mais d'après celles qui régissent les retranchements des libéralités excessives, faites par préciput et hors part à l'un des successibles [23]. Ainsi, lorsque l'aliénation a pour objet des immeubles, la réduction se fait, en général, en nature. Ainsi encore, les héritiers réservataires sont admis, au cas d'insolvabilité du successible acquéreur, à exercer l'action en réduction contre les tiers détenteurs des immeubles compris dans la cession [24].

[23] Art. 920 et suiv. Voy. § 685 *ter*.

[24] Poitiers, 26 mai 1825, et Paris, 9 juin 1825, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 2, 56, et 111. Bourges, 8 avril 1834, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Disposition à titre gratuit, n° 1020, note 3. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 225 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 644 ; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 13 ; Saintespès-Lescot, II, 499 ; Troplong, II, 872 ; Demante, *Cours*, IV, 56 *bis*, IV ; Demolombe, XIX, 533 et 534. Ces auteurs concluent des expressions de l'art. 918 « *la valeur* des biens aliénés *sera imputée* sur la quotité disponible, et l'*excédent sera rapporté* à la masse » que, pour le cas même où il s'agit d'une aliénation d'immeubles, il ne peut être question dans l'application de l'art. 918, que d'un rapport en moins prenant, et qu'ainsi les réservataires, cosuccessibles de l'acquéreur, débiteur du rapport, ne sont pas admis, en cas d'insolvabilité de celui-ci, à exercer, contre les tiers détenteurs des immeubles, l'action en réduction ouverte par l'art. 930. Ils invoquent, à l'appui de cette interprétation, le passage suivant du rapport fait au Tribunat, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 454, n° 37) : « On distinguera deux choses, la transmission de la propriété et la valeur de cette propriété : rien ne peut empêcher que la propriété ne reste à celui qui l'a acquise. » Voy. aussi en ce sens : Orléans, 2 avril 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, n° 1254, note 1. — Ce système, qui modifierait profondément les droits et les garanties appartenant aux héritiers à réserve, et qui aboutirait au cas d'insolvabilité de leur cosuccessible, à les laisser désarmés, alors qu'il s'agit d'un genre d'aliénations contre lesquelles la loi a jugé nécessaire de les protéger d'une manière plus efficace, a le tort de tourner, contre les réservataires, une disposition spéciale créée en leur faveur. Cela suffirait déjà pour le faire rejeter; mais l'argument sur lequel il repose ne soutient pas l'examen. La quotité disponible se calcule sur la *valeur estimative* des biens composant la masse, elle

L'imputation sur la quotité disponible de la valeur en pleine propriété des biens cédés par l'ascendant à l'un de ses successibles, et le rapport de l'excédent à la masse, ne peuvent être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à l'aliénation. Art. 919 [25].

Ce consentement, qui fait disparaître [s'il est valablement donné [25] *bis*] la présomption de gratuité et de simulation dont la loi frappe les aliénations prévues par l'article 918, peut être donné expressément ou tacitement [26],

a une quote part de *cette valeur*; que l'on ne peut dès lors y *imputer la valeur estimative* de certains de ces biens, et non ces biens eux-mêmes. Il n'y a donc aucune induction à tirer, en faveur de l'opinion que nous combattons, des termes de l'art. 918 : « *la valeur* des biens aliénés *sera imputée* sur la quotité disponible »; et, si l'article ajoute : *l'excédent sera rapporté* à la masse, il ne dit pas de quelle manière s'effectuera ce rapport, ni surtout qu'il n'aura jamais lieu qu'en moins prenant. Ce n'est, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons fait remarquer au § 627 *in fine*, que d'une manière impropre que le législateur a employé le terme *rapport*, dans l'art. 918. La portion de la valeur en pleine propriété des biens aliénés, qui excède la quotité disponible, ne donne pas lieu à un véritable rapport entre cohéritiers, dont les effets soient régis par les art. 858 et suivants; c'est une réduction, un retranchement que subit le successible, en qualité de donataire par préciput et hors part : et cette réduction produira les mêmes effets, s'opérera de la même manière, que s'il s'agissait d'une donation ordinaire faite, soit à l'un des successibles par préciput et hors part, soit à un étranger. Pour reconnaître le peu de valeur de l'argument tiré, par les auteurs que nous combattons, des expressions de l'art. 918, il suffit, au surplus, de rapprocher cet article, tant des art. 924, 929 et 930, que des art. 844 et 866. Quant aux paroles du tribun Jaubert, elles n'ont d'autre objet que d'expliquer comment on a été amené à adopter un parti mitoyen entre le maintien complet et l'annulation pure et simple des aliénations dont s'occupe l'art. 918, et n'ont aucun rapport, même éloigné, avec la question que nous examinons.

[25] L'art. 918 contient, à cet égard, une importante dérogation à la règle qui prohibe tout pacte sur une succession non encore ouverte. Cpr. § 344 texte, note 12 et suiv. Zachariæ, § 685, note 12, *in principio*.

[[25] *bis*. Cpr. Req., 27 juillet 1899, Sir., 01, 1, 183.]

[26] Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 16. Baye-Mouillard, sur Grenier, II, 644. Saintespès-Lescot, II, 401. Demolombe, IX, 532. Req. rej., 30 novembre 1841, Sir., 42, 1, 282.

dans l'acte même de l'aliénation [[26] *bis*] ou dans un acte séparé, soit antérieur, soit postérieur [27] ; et il est indifférent, pour son efficacité, qu'il ait été gratuit, ou que les autres successibles aient obtenu en retour une somme d'argent ou toute autre valeur.

Mais la fin de non-recevoir, que le consentement donné à l'aliénation élève contre toute réclamation fondée sur l'avantage qu'elle aurait conféré à l'acquéreur, n'est opposable qu'à ceux des successibles de qui ce consentement émane, ou à leurs représentants. Elle ne peut donc être opposée à des descendants qui, nés seulement depuis l'aliénation, se trouveraient appelés de leur propre chef à la succession; et cela, dans le cas même où tous les successibles existants au moment de l'aliénation, auraient consenti à l'acte [28]. Elle ne pourrait pas davantage être opposée à un enfant naturel, reconnu seulement depuis l'aliénation [29].

[La fin de non-recevoir dont il vient d'être question

[[26] *bis*. L'intervention des divers successibles au partage d'ascendants opéré par voie de donation entre vifs, par lequel l'un des successibles aurait été chargé du service d'une rente viagère au profit du disposant, devrait-elle être considérée comme emportant renonciation, de la part des autres, au droit d'invoquer l'art. 918? Voy. sur cette difficulté : Cass., 14 mars 1866, Sir., 66, 1, 353. Cass., 30 mars 1874, Sir., 76, 1, 250. La question a été soulevée dans ces deux hypothèses, et la Cour de cassation a pu éviter de se prononcer sur elle, s'agissant d'un partage d'ascendants par voie de donation entre vifs dans la forme de l'art. 931, qui échappe, d'après elle, par sa nature, à l'application de l'art. 918. Voy. note 9, *suprà*, *in fine*.]

[27] Demolombe, XIX, 531. Zachariæ, § 685, note 13. Montpellier, 6 janvier 1829, Sir., 30, 2, 48. Req. rej., 19 août 1847, Sir., 49, 1, 137.

[28] Delvincourt, II, p. 438. Vazeille, sur l'art. 918, n° 3. Troplong, II, 853. Demolombe, XIX, 527. Poitiers, 23 mars 1839, Sir., 39, 2, 295. Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33. Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 132; Grenier, II, 642 ; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. III, § 2, n° 6; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 20

[29] Demolombe, XIX, 528. Zachariæ, § 685, note 12, *in fine*. Amiens, 26 novembre 1811, Sir., 12, 411. Agen, 29 novembre 1847, Sir., 48, 2, 29.

est d'ailleurs, dans cet ordre d'idées, la seule qui puisse être opposée à l'héritier réservataire : notamment, le simple fait, de la part dudit héritier, d'avoir donné quittance du solde d'arrérages courus au décès du *de cujus*, ne saurait être considéré comme une renonciation de sa part au droit d'invoquer l'art. 918 [29] *bis*.]

3° Des libéralités faites à des successibles en avancement d'hoirie.

En principe, tous les avantages directs ou indirects, faits à des successibles, sans dispense expresse ou implicite de rapport, s'imputent sur la réserve.

Il convient, toutefois, pour l'explication de ce principe, de distinguer trois hypothèses : celle où le successible, donataire en avancement d'hoirie, est décédé avant le donateur; celle où le successible, donataire ou légataire, décédé après le donateur ou testateur, a accepté sa succession; et celle où il y a renoncé.

a. Lorsque le successible donataire, décédé avant le *de cujus*, a laissé des enfants qui le représentent dans la succession, les libéralités qu'il a reçues en avancement d'hoirie s'imputent sur la réserve, comme s'il était arrivé lui-même à la succession [30].

Lorsque, au contraire, les enfants du successible présomptif, décédé avant le *de cujus*, viennent à [la] succession de leur propre chef et sans le secours de la représentation, les libéralités qu'il a reçues s'imputent sur la quotité disponible. C'est ce qui aurait lieu dans le cas, par exemple, où le fils unique du *de cujus* étant décédé avant ce dernier, ses enfants viendraient à la succession de leur propre chef [31].

[[29] *bis*. Angers, 13 août 1879, Sir., 79, 2, 334.]

[30] Arg. de la seconde disposition de l'art. 848. Demolombe, XIX, 479. Cpr. cep. Req. rej., 9 février 1845, Sir., 45, 1, 374.

[31] Arg. de la première disposition de l'art. 848. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 186. Beautemps-Beaupré, II, 870. Troplong, II, 989. Demolombe, XIX, 480, Req. rej,, 23 juin 1857, Sir., 57, 1, 572. Civ. cass., 12 novembre 1860, Sir., 61, 1, 138. [Rouen, 12 février 1887, Sir., 88, 2, 42.]

b. Lorsque le successible, qui a reçu du défunt des avantages directs ou indirects, éventuellement sujets à rapport, accepte sa succession, ces avantages s'imputent toujours sur la réserve [32], sans qu'il y ait à distinguer

[32] Cette proposition ne peut souffrir de difficulté sérieuse dans l'hypothèse où le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, accepte la succession. En effet, les avancements d'hoirie ne sont que des remises anticipées sur les parts que les successibles donataires ou légataires doivent recueillir dans la succession. Cpr. Sect. réun., rej., 8 juillet 1826, Sir., 26, 1, 313. Le successible qui a reçu un avancement d'hoirie doit donc, tant d'après la nature de la disposition que d'après l'intention du disposant, l'imputer sur la réserve, qui n'est autre chose que la succession restreinte à une certaine quotité de biens. Ces principes, qui n'ont jamais été contestés dans l'ancien Droit, en ce qui concerne la légitime, doivent, à plus forte raison, être appliqués en matière de réserve; et l'on peut d'autant moins supposer que les rédacteurs du Code aient voulu s'en écarter, que le système contraire conduirait aux inconvénients les plus graves, si les successibles, donataires ou légataires par avancement d'hoirie, pouvaient refuser d'imputer sur la réserve le montant des dispositions à titre gratuit faites à leur profit; il en résulterait qu'un père qui aurait doté, même fort modestement, ses enfants, se trouverait, contre son intention bien évidente, privé, partiellement ou même d'une manière absolue, de la faculté de disposer ultérieurement, soit par préciput au profit de l'un d'eux, soit en faveur d'un étranger. Or, ce résultat serait contraire à l'intérêt public; car, ou bien les parents se décideraient plus difficilement à doter leurs enfants d'une manière convenable, ou bien, en le faisant, ils se priveraient d'un des moyens les plus efficaces de retenir ces derniers dans le respect et la soumission. Vainement a-t-on objecté que les donataires ou légataires sont non-recevables à demander le rapport d'une libéralité faite à l'un des successibles, et que ce serait indirectement soumettre le donataire ou légataire en avancement d'hoirie au rapport en leur faveur, que de l'obliger à imputer sa libéralité sur la réserve. En effet, cette imputation ne constitue, ni un rapport en nature, ni même un rapport en moins prenant des objets. Le donataire ou légataire qui la réclame ne demande ni une part en nature des objets donnés ou légués au successible, ni une part de leur valeur, il se borne, pour repousser une action en réduction dirigée contre lui, à y opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que le demandeur, ayant été par anticipation rempli de sa réserve, n'a plus de réclamation à former. Ricard, *Des donations*, part. III, n° 1155. Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. IX, n°s 2 à 5. Levasseur, n° 138. Grenier, II, 596. Delvincourt, II, p. 231. Duranton, VII, 289. Troplong, II, 989. Labbé,

s'il existe plusieurs héritiers ou s'il n'en existe qu'un seul [33]. [L'imputation sur la réserve a lieu, alors même que le successible serait une femme dotale, avec constitution universelle de tous biens présents et à venir en dot, et que les avantages susvisés consisteraient en payements utilement faits par le *de cujus*, en qualité de caution de la femme, de dettes dont l'exécution ne pouvait être poursuivie sur les biens dotaux [33] *bis*.]

L'imputation sur la réserve a lieu, sauf interprétation contraire de la volonté du testateur, pour des legs faits à des successibles, sans dispense de rapport, [sous le régime de l'ancien art. 843, avec obligation expresse de rapport, depuis la loi du 24 mars 1898 [33] *ter*], aussi bien que pour les dons entre vifs; et cela, dans le cas même où le successible, légataire à titre particulier, se trouverait en concours avec un étranger, légataire universel [34].

Revue pratique, 1861, XI, 209 et 257. Demolombe, XIX, 483 et 484. Voy. en sens contraire : Agen, 28 décembre 1808. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 454.

[33] Demolombe, XIX, 487. Voy. la note [34].

[[33] *bis*. Cass., 12 novembre 1879, Sir., 80, 1, 65. La dotalité, en effet, ne peut frapper les biens que la femme est appelée à recueillir dans la succession du *de cujus*, qu'après qu'elle les a effectivement recueillis, et elle ne peut les recueillir que sous réserve de l'application préalable, imposée tant par l'intérêt des tiers, auxquels le *de cujus* a fait des libéralités, que par le droit du *de cujus* de disposer à leur profit d'une partie de sa fortune, des règles du droit commun sur la transmission héréditaire et sur le calcul de la réserve et du disponible. Cette solution est fondée sur le même principe que celles qui ont été données § 538, texte et notes 23 *quater*. Voy. aussi § 534, note 10 *bis in fine*. Nous faisons d'ailleurs toutes réserves sur l'argumentation de M. le Conseiller Barafort, dans le rapport qui précède l'arrêt du 12 novembre 1879, en tant qu'elle est fondée sur l'application de l'art. 883 à l'hypothèse voisine où le litige s'éléverait, non plus à fin d'imputation, entre la femme dotale et le donataire ou le légataire du disponible, mais bien, à fin de rapport, entre la femme dotale et ses cohéritiers. Cpr. § 534, notes 40 et 42, et § 537, note 16.]

[[33] *ter*. Cpr. § 627, texte à la note 2 *bis*, § 628, texte à la note 2 *bis*.]

[34] L'imputation sur la réserve des dons et legs faits à un successible est la règle; et cette règle ne peut, même au cas où il n'existe qu'un seul héritier à réserve, qui se trouve en concours avec un

La circonstance que le testateur, en faisant tout à la fois un legs à l'un de ses successibles et d'autres legs à des tiers, aurait déclaré qu'il entendait que le legs fait au successible fût acquitté de préférence à tous les autres, ne suffirait pas à elle seule pour dispenser le successible de l'imputation de son legs sur la réserve[35].

L'imputation des dons ou legs faits sans dispense de rapport, à un ou à plusieurs des successibles, s'effectue sur la réserve de tous les héritiers en masse, et non sur la part dans la réserve de chacun des successibles gratifiés. La circonstance que les libéralités faites à l'un des successibles dépasseraient sa part personnelle dans la réserve, ne donnerait donc pas lieu à l'imputation de l'excédent sur la quotité disponible[36].

légataire universel, être écartée qu'en vertu de la volonté contraire du testateur, déclarée par le juge. On ne saurait admettre de présomption légale qui dispense le réservataire de l'imputation de son legs sur sa réserve, ou, en d'autres termes, qui l'autorise à cumuler le legs avec la réserve. Grenier, II, 597. Coin-Delisle, sur l'art. 919, nos 6 et 7. Troplong, II, 990. Demolombe, XIX. 487. Cpr. Agen, 28 décembre 1808. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 454; Limoges, 14 juillet 1818, *op. cit.*, V, 2, 404; Agen, 12 janvier 1824, *op. cit.*, VI, 289; Bordeaux, 24 avril 1834, Sir., 34, 2, 461; Paris, 30 avril 1855, Sir., 56, 2, 104; Colmar, 7 août 1861, Sir., 62, 2, 22; Req. rej., 31 mars 1869, Sir., 69, 1, 118; Req. rej., 6 novembre 1871, Sir., 71, 1, 237. [Rouen, 19 août 1872, Sir., 73, 2, 86.]

[35] *Non obstat* art. 927. Cet article, qui suppose en fait que les dispositions testamentaires du défunt excèdent la quotité disponible, n'a d'autre objet que de soustraire le légataire dont le legs doit être acquitté de préférence aux autres, à l'application de l'art. 926, d'après lequel tous les legs sont indistinctement soumis à la réduction proportionnelle, nécessaire pour parfaire la réserve. Il ne s'occupe nullement de la question de savoir si l'héritier légataire est tenu d'imputer sur la réserve le legs dont il a été gratifié. Demolombe, XIX, 487.

[36] Nous avions, dans nos précédentes éditions, énoncé une opinion contraire; et cette opinion a été soutenue, avec une grande force, par M. Labbé (*Revue pratique*, 1861, XI, 209, 257 et 315, XII, 77). Nous croyons cependant devoir l'abandonner par les motifs suivants : 1° la réserve est la succession *ab intestat* elle-même, moins la quotité disponible, et c'est à la succession que se font les rapports dus par les héritiers; 2° les biens qui entrent dans la suc-

Il n'y a lieu à pareille imputation que quand les libéralités faites à l'un des successibles, ou les libéralités réunies faites à plusieurs successibles, dépassent la réserve en masse de tous les héritiers.

Il est, du reste, entendu que les légataires, [ou dona-

cession, en nature ou en valeur, par suite de rapports, devant se partager entre les héritiers, comme les biens existants, doivent aussi, comme ceux-ci, s'imputer sur la réserve; 3° si les libéralités faites à des successibles devaient, pour ce qui excède la part de chacun d'eux dans la réserve, s'imputer sur la quotité disponible, alors même que réunies elles ne dépasseraient pas la réserve prise en masse, les héritiers recevraient ensemble au delà de la réserve, au préjudice des donataires postérieurs ou des légataires; ce qui n'est pas admissible. Voy. en ce sens : Vernet, *Dissertation*, *Revue pratique*, 1861, XI, p. 449, XII, p. 113; Demolombe, XIX, 488 et 489. Nous reconnaissons, toutefois, que l'opinion à laquelle nous croyons devoir nous rallier, conduit, pour le cas où le successible, débiteur d'un rapport excédant sa part de réserve, se trouverait être insolvable, à un résultat qui pourrait faire douter de l'exactitude de cette opinion; dans ce cas, en effet, ses cohéritiers ne recevraient plus leurs parts complètes dans la réserve. Mais ce résultat, qui tiendrait à une circonstance purement accidentelle, doit rester sans influence sur l'application des principes. La perte résultant de l'insolvabilité du successible, débiteur d'un rapport excédant sa part dans la succession, est à la charge des cohéritiers, créanciers du rapport, et ne saurait retomber sur des tiers. Nous ferons remarquer en terminant qu'il n'existe aucune contradiction entre la solution que nous adoptons sur le point qui nous occupe en ce moment, et celle que nous donnons à la question de savoir si la libéralité en avancement d'hoirie faite à un successible doit, en cas de renonciation de sa part à la succession, s'imputer en totalité sur la quotité disponible, ou si elle s'impute sur la réserve jusqu'à concurrence de la part que le renonçant aurait eue dans la réserve s'il avait accepté la succession. Les deux solutions reposent sur le même motif, et tendent au même but, la nécessité de laisser au père de famille le libre exercice de la faculté de disposer de ses biens dans la limite fixée par la loi en respectant le caractère qu'il aura lui-même assigné aux libéralités faites à l'un ou à plusieurs de ses successibles, et en maintenant autant que possible les conséquences naturellement attachées à ce caractère. [La Cour de cassation, 31 mars 1885, Sir., 85, 1, 302, s'est prononcée en sens contraire de l'opinion formulée au texte. Voy. aussi en ce sens Agen, 31 décembre 1879, Sir., 80, 2, 97 et la note de M. Labbé. Riom, 9 février 1895, Sir., 95, 2, 270. Cpr. sur ce dernier arrêt, § 736, note 2 *ter*.]

taires de biens à venir[36] *bis*], ne peuvent poursuivre l'exécution de leurs legs [ou donations], même dans la limite de la quotité disponible, que sur les biens existants encore dans la succession; ils n'ont aucun droit à faire valoir sur les biens ou valeurs rapportés à la succession par l'un ou l'autre des héritiers[37]. Il en est ainsi des successibles légataires par préciput et hors part, comme des légataires étrangers[38].

c. Lorsque le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, renonce à la succession [[38] *bis*], le don ou le legs s'impute, malgré cette renonciation, sur la réserve, mais jusqu'à concurrence seulement de la part que le successible y aurait eue, s'il avait accepté la succession; l'excédent s'impute sur la quotité disponible[39].

[[36] *bis*. Montpellier, 14 janvier 1889, Sir., 89, 2, 209, et la note de M. Vigié.]

[37] Arg. art. 857. Troplong, II, 980 et 988. Demolombe, XIX, 486.

[38] M. Demolombe (XIX, 489) semble cependant admettre, avec M. Labbé (*op. et loc. cit.*), que lorsqu'il s'agit d'un legs fait par préciput et hors part à l'un des héritiers, celui-ci peut prélever la quotité disponible sur les biens rapportés par ses cohéritiers. Ce serait une erreur : comme héritier, le successible légataire prendra sa part dans les valeurs rapportées par ses cohéritiers; mais il ne pourra, pas plus qu'un légataire étranger, poursuivre sur ces valeurs l'exécution de son legs; autrement il profiterait du rapport non pas seulement en qualité d'héritier, mais aussi comme légataire. Civ. cass., 3 août 1870, Sir., 70, 1, 393 [et sur renvoi, Grenoble, 22 février 1871, Sir., 73, 2, 48. Paris, 14 février 1881, Sir., 81, 2, 139. Cass., 30 août 1881, Sir., 83, 1, 448. Montpellier, 14 janvier 1889, Sir., 89, 2, 209, et la note de M. Vigié.]

[[38] *bis*. Sauf l'application de l'art. 780 à la renonciation concertée avec ceux des héritiers au préjudice desquels aurait été faite à un autre la disposition par préciput. V. la note de M. Labbé sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 10 novembre 1880, Sir., 81, 1, 97.]

[39] La renonciation du successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, ne peut, en aucune manière, influer sur la fixation de la quotité de biens dont le défunt devait avoir la libre disposition. Il résulte, en effet, du contexte des différentes dispositions du Code que, pour arriver à cette fixation, on doit prendre comme point unique de départ l'ouverture de la succession. Cpr. surtout art. 920 et 922. D'ailleurs, le système contraire ouvrirait la porte à la fraude, en ce qu'il permettrait au successible, donataire ou

§ 685.

De l'action en réduction. — 1° Des personnes auxquelles elle compète.

Le droit de demander la réduction des dispositions excessives n'appartient qu'à ceux au profit desquels la

légataire en avancement d'hoirie, de restreindre ou d'anéantir, au moyen d'une renonciation concertée avec ses cohéritiers, l'effet des dispositions ultérieures, que le défunt s'était réservé la faculté de faire, par cela même qu'il n'avait antérieurement disposé qu'à titre d'avancement d'hoirie. Voy. en ce sens : Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., 27, 2, 95; Grenoble, 21 février 1827, Sir., 27, 2, 97; Montpellier, 17 janvier 1828, Sir., 28, 2, 117; Agen, 3 juin 1829, Sir., 29, 2, 311; Toulouse, 16 juillet 1829, Sir., 29, 2, 223; Req. rej., 11 août 1829, Sir., 29, 1, 297; Civ. cass., 24 mars 1834, Sir., 34, 1, 145; Aix, 13 février 1835, Sir., 35, 2, 265; Limoges, 4 décembre 1835, Sir., 36, 1, 95; Lyon, 2 mars 1836, Sir., 36, 2, 566 : Civ. cass., 30 mai 1836, Sir., 36, 1, 449. Cpr. Duranton, VIII, 368 et 369. On invoque à l'appui de l'opinion contraire l'art. 845, en raisonnant de la manière suivante : L'héritier, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, perd par la renonciation tout droit à sa part dans la réserve, part qui accroît à ses cohéritiers; et comme, malgré sa renonciation, il est autorisé à retenir son don ou son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, il faut en conclure que la valeur des biens retenus s'impute sur cette quotité, et non sur la part du renonçant dans la réserve. Voy. en ce sens : Demolombe, XIX, 56 à 61; Bressolles, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1864, XIII, p. 61; Agen, 21 août 1826, et 20 juin 1827, Sir., 29, 2, 44; Nîmes, 19 août 1831, Sir., 31, 2, 318. Pour répondre à cette objection, il importe avant tout de remarquer que l'art. 845, qui fait partie des dispositions relatives au rapport à succession, a pour unique objet de régler la position du successible renonçant à l'égard des héritiers acceptants, et qu'ainsi, en y cherchant la solution de la question de savoir quelle peut être l'influence de la renonciation du successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, sur le sort des dispositions ultérieures faites par le défunt, on applique cet article à un ordre d'idées que le législateur n'avait pas en vue. L'art. 845, d'ailleurs, dit bien que l'héritier qui renonce, peut *retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible*; mais il ne dit pas, comme on semble le supposer, qu'il peut *retenir sur son don ou réclamer sur son legs la quotité disponible*. L'expression *quotité disponible* qu'on lit dans cet article a donc bien moins pour objet

loi a établi une réserve, ou à leurs héritiers et ayants cause. Ainsi, les donataires ou légataires du défunt, et

d'indiquer le caractère intrinsèque de la retenue que d'en déterminer la mesure. Or, quel est le véritable caractère de cette retenue, ou, pour mieux préciser la question, peut-on, d'une manière absolue, assimiler à un donataire ou légataire étranger le successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, et considérer les biens que ce dernier est autorisé à retenir ou à réclamer, comme lui avenant au même titre que celui auquel le premier recueille les biens qui lui ont été donnés ou légués? La négative de la question ainsi posée nous paraît incontestable; car il ne peut dépendre du successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, de dénaturer, par sa renonciation, le caractère de la libéralité qu'il a reçue. Cette renonciation a bien pour effet de le dispenser du rapport vis-à-vis des autres héritiers, mais elle n'empêche pas que le défunt, en disposant par avancement d'hoirie, n'ait, jusqu'à due concurrence, satisfait à l'obligation de laisser à ses héritiers à réserve une certaine portion de sa fortune, et n'enlève pas par conséquent, aux biens retenus ou réclamés par le renonçant, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie ou à valoir sur la réserve, caractère qu'ils conservent dans l'intérêt des donataires ou légataires ultérieurs, qui sont à cet égard les ayants cause du défunt. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur a considéré la position du successible renonçant comme différente de celle d'un étranger, et qu'il est parti de l'idée que les biens donnés ou légués au premier conservent, malgré sa renonciation, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie, c'est la disposition même de l'art. 845 et la manière dont cet article est rédigé. Les expressions : *peut cependant retenir* dénotent évidemment une exception faite dans un esprit de faveur pour le successible renonçant; et, comme cette exception ne réside pas dans le montant de la retenue, puisque la quotité disponible est la même pour le successible que pour un étranger, il faut, de toute nécessité, qu'elle soit relative au droit même de retenir. Or, comment expliquer la nécessité ou l'utilité d'une disposition exceptionnelle et de faveur qui autorise le successible renonçant à retenir son don, à moins de supposer que sa renonciation ne le place pas *ipso facto* dans une condition absolument semblable à celle d'un donataire étranger, et que les biens donnés ne perdent pas, par suite de cette renonciation, le caractère des biens donnés en avancement d'hoirie? A ces raisons déduites dans nos précédentes éditions, nous avons à ajouter quelques observations nouvelles : 1° M. Demolombe (XIX, 51) énonce en ces termes le système qu'il suppose être le nôtre : « L'enfant, donataire ou légataire, qui renonce, peut retenir ou réclamer d'abord sa réserve, et ensuite la quotité

même les créanciers de la succession, en cette qualité, ne peuvent, ni demander la réduction, ni en profiter. Art. 921.

disponible, mais de manière seulement que la valeur totale de la libéralité n'excède pas la quotité disponible. » Cette formule n'exprime pas notre pensée ; elle y est même contraire. Nous refusons au successible renonçant, dans ses rapports, soit avec les réservataires acceptants, soit avec les donataires antérieurs, tout droit à une part quelconque dans la réserve, de sorte que, si la quotité disponible avait été absorbée par des donations antérieures à celle du successible renonçant, cette dernière resterait privée de tout effet. Ce que nous soutenons, c'est que les réservataires acceptants, aux parts desquels accroîtra celle du renonçant, ne peuvent se dispenser, quand ils demandent la réduction de dispositions nouvelles faites par le *de cujus*, d'imputer le don fait au renonçant sur la réserve, jusqu'à concurrence de la part qu'il y aurait eue s'il avait accepté la succession ; 2° Il est de jurisprudence certaine, aujourd'hui, que le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don, n'en continue pas moins à faire nombre pour la fixation du montant de la réserve. Il se peut que, par sa présence, la réserve soit portée de la moitié aux deux tiers, ou des deux tiers aux trois quarts, et cela ne prouve-t-il pas que l'on ne saurait, dans le règlement des droits des réservataires acceptants vis-à-vis de donataires postérieurs ou légataires, l'assimiler, d'une manière absolue, à un donataire étranger ? Il existe entre les deux questions un lien de connexité, qu'il paraît difficile de méconnaître ; et peut-être serait-il permis de supposer que, si M. Demolombe combat notre système d'imputation, c'est parce qu'il n'a pas cru devoir se rallier à la doctrine d'après laquelle le successible renonçant fait nombre pour la fixation de la réserve ; 3° L'arrêt solennel du 27 novembre 1863 (Sir., 63, 1, 313), qui a proscrit le système dit *du cumul*, d'après lequel le successible renonçant pouvait, en *imputant* son don, d'abord sur sa part dans la réserve et ensuite sur le disponible, le retenir jusqu'à concurrence des deux quotités réunies [(voy. § 682, note 3)], doit rester sans influence sur la question qui nous occupe en ce moment. Ces deux questions, quoique naissant du même fait, la renonciation à la succession par le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, s'appliquent à des rapports différents, et sont, par leur objet et le principe de solution, indépendantes l'une de l'autre. Nous ne saurions admettre, avec M. Demolombe (XIX, 53 et 61), que la théorie de l'imputation du don ou du legs fait au successible renonçant sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession, ait conduit, par une conséquence légitime et nécessaire, à celle du cumul, et que, se confondant l'une avec l'autre, elles doivent subir

Mais le droit de réclamer la réduction est susceptible d'être transporté à des tiers par voie de cession. D'un autre côté, les créanciers personnels d'un héritier à réserve peuvent exercer ce droit, soit du chef de leur débiteur, lorsqu'il a accepté la succession, soit en leur propre nom, lorsqu'il y a renoncé à leur préjudice[1].

Quant aux créanciers héréditaires, ils ne sont admis à exercer l'action en réduction que du chef et au nom des héritiers qui, en acceptant la succession purement et simplement, seraient devenus leurs débiteurs personnels[2].

Le principe que les donataires ou légataires ne peuvent, ni demander la réduction de dispositions excessives, ni en profiter, est sujet à modification, en cas de concours de dispositions faites à des personnes au profit desquelles le défunt pouvait disposer de toute la quotité disponible ordinaire, avec des dispositions faites à une personne à l'égard de laquelle la portion

le même sort. — [La Cour de cassation (Req. rej., 10 novembre 1880, Sir., 81, 1, 97) s'est, prononcée, depuis la quatrième édition du *Cours de Droit civil français*, en sens contraire de la doctrine défendue sur ce point par MM. Aubry et Rau. L'imputation se fait sur le disponible seul. Planiol, III[6], n° 3098. M. Labbé a justement fait ressortir, dans sa note sous l'arrêt du 10 novembre 1880, les inconvénients pratiques de cette solution, et a été ainsi conduit à se demander s'il ne serait pas possible d'assortir la donation en avancement d'hoirie d'une clause contraire, qui obligerait indirectement l'enfant donataire à accepter la succession pour subir l'imputation sur sa réserve et libérer ainsi le disponible, ou qui, en cas de renonciation, lui imposerait l'imputation sur la réserve et subsidiairement sur le disponible. M. Labbé paraît admettre la possibilité de clauses de ce genre et en conseiller aux notaires l'insertion dans les donations. Nous doutons au contraire de leur validité. La seconde nous paraît indirectement contraire au principe que les règles sur la réserve sont des règles impératives, dirigées contre la volonté du disposant (cpr. § 679, texte et note 3. Cpr. cep. § 684 *ter*, texte, à la note 2.), et la première pourrait être considérée, bien qu'elle n'ait pas pour objet une renonciation à succession, comme contraire à la prohibition des pactes sur succession future. Voy. § 610, texte et note 2.]

[1] Cpr. art. 1166 et 788. Zachariæ, § 683, note 5.

[2] Cpr. art. 857 et 1166; § 630, texte n° 4, et notes 15 à 16. Zachariæ, *loc. cit.*

disponible était plus restreinte. Lorsqu'une disposition de cette dernière espèce excède la quotité de biens dont le défunt pouvait disposer en faveur de la personne gratifiée, les autres donataires ou légataires, contre lesquels les héritiers à réserve demanderaient la réduction de leurs donations, ou auxquels ils refuseraient la délivrance de leur legs, sont en droit d'exiger que cette disposition soit ramenée à sa mesure légale, ou, pour parler plus exactement, qu'elle ne soit imputée que dans cette mesure sur la quotité disponible ordinaire. Il en serait ainsi, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1098, si les libéralités faites au profit du conjoint en secondes noces excédaient la quotité fixée par cet article. La même solution s'appliquerait, dans le système qui considère l'art. 1094 comme fixant d'une manière invariable la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'une précédente union, au cas où les dispositions faites par le défunt, au profit de son conjoint, excéderaient cette quotité[3].

Au surplus, il ne faut pas confondre, avec la faculté de demander la réduction pour fournir la réserve, le droit de faire annuler ou réduire des dispositions faites par

[3] En se défendant de cette manière contre l'action en réduction des héritiers à réserve, les donataires ou légataires au profit desquels le défunt était autorisé à disposer de la quotité disponible ordinaire, ne demandent pas eux-mêmes la réduction des dispositions faites à d'autres personnes : et ils prétendent bien moins profiter d'une pareille réduction, qu'ils ne cherchent à conserver ce dont le défunt a pu valablement disposer en leur faveur. Duranton, VIII, 327. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 16. Troplong, IV, 2585 à 2589. Demante, *Cours*, IV, 59 *bis*, III et IV. Vernet, p. 469. Demolombe, XIX, 245, et XXIII, 513 et 514. Zachariæ, § 683, note 4. Toulouse, 1er février 1827, Sir., 27, 2, 193. Grenoble, 19 mai 1830, Sir., 30, 2, 372. Paris, 10 décembre 1864, et Agen, 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 25. Civ. rej., 4 janvier 1869, Sir., 69, 1, 145. [Riom, 19 mars 1902, Sir., 04, 2, 273 (note critique Wahl).] Voy. en sens contraire : Toullier, V, 883 ; Grenier, II, 707 ; Berthauld, *Revue critique*, 1869, XXXV, p. 489 ; Bordeaux, 2 avril 1852, Sir., 52, 2, 530 ; Caen, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 147. Cpr. aussi : Civ. cass., 5 août 1846, Sir., 46, 1, 775 ; Civ. rej., 12 janvier 1853, Sir., 53, 1, 66.

un incapable, ou à un incapable. Ce droit appartient, en général, à toute personne intéressée[4].

§ 685 *bis*.

Continuation. — De l'ordre dans lequel s'exerce l'action en réduction, relativement aux diverses dispositions faites par le défunt.

La réduction doit porter, en premier lieu, sur les dispositions testamentaires. Les donations entre vifs n'y sont sujettes qu'autant que les biens libres et ceux dont le défunt a disposé par acte de dernière volonté, ne suffisent pas pour remplir les héritiers à réserve de leurs droits. Art. 923. Cpr. art. 925. [Il n'en serait autrement que si le donateur s'était réservé, dans le contrat de mariage par lequel la donation aurait été faite, le droit de faire éventuellement porter la réduction sur les biens ainsi donnés entre vifs[1] *bis*].

S'il y a lieu à réduction partielle des dispositions testamentaires, la réduction se fait au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels, les legs à titre universel, et les legs particuliers[1], soit de quantités,

[4] Cpr. § 650 *bis*, texte n° 1, et texte n° 2, *in fine*. Duranton, VIII, 320, Demolombe, XIX, 218.

[[1] *bis* Cass., 1er mai 1876, Sir., 76, 1, 292. Voy. art. 1086, et § 736.]

[1] L'art. 30 du projet du titre *Des donations entre vifs et des testaments*, présenté par la Section de législation, avait reproduit le système de l'ancien Droit d'après lequel les legs particuliers n'étaient sujets à réduction qu'en cas d'insuffisance des legs universels ou à titre universel. Il avait en même temps admis en faveur du légataire universel, la retenue du quart des biens libres (*quarte Falcidie*), qui n'avait eu lieu jusqu'alors que dans le pays du Droit écrit. Ces idées, d'abord adoptées par le Conseil d'État, furent plus tard abandonnées, sans que les procès-verbaux des discussions qui ont eu lieu au sein de ce Conseil fassent connaître les motifs de ce changement de vues. Voy. Locré, *Lég.*, XI, p. 180, art. 30; p. 200, n° 6; p. 275, art. 37; p. 312, n° 21. Demolombe, XIX, 549 et 550. Cpr. Grenoble, 1er mars 1866, Sir., 66, 2, 225.

soit de corps certains[2], ou même de rentes viagères[3], et sans égard aux dates respectives des testaments dans lesquels les divers legs peuvent êtres contenus[4]. Art. 926

Néanmoins, si le testateur avait expressément déclaré[5] qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, ce legs ne serait sujet à réduction qu'après tous les autres. Art. 927.

La règle de la réduction proportionnelle de tous les legs sans distinction s'applique, en principe et à moins que le testateur n'ait manifesté une intention contraire, au legs particulier fait au réservataire lui-même[6].

[2] Duranton, VIII, 365. Saintespès-Lescot, II, 544. Coin-Delisle, sur l'art. 926, n° 2. Demolombe, XIX, 559 et 560. Paris, 23 janvier 1851, Sir., 51, 2, 408. Cpr. Toulouse, 18 avril 1834, Sir., 34, 2, 340; Grenoble, 13 décembre 1834, Sir., 35, 2, 152; Toulouse, 14 juillet 1840, Sir., 41, 2, 60; Nîmes, 11 mai 1841, Sir., 42, 2, 407. Ces derniers arrêts, en décidant que les légataires de corps certains sont, en cas d'insuffisance de la masse pour l'acquittement de tous les legs, autorisés à prélever les objets à eux légués, sans être tenus de contribuer proportionnellement au paiement des legs de sommes d'argent, par le motif que l'art. 926 n'est point applicable en pareil cas, jugent implicitement, par cela même, que dans l'hypothèse prévue au texte, les legs de corps certains sont, comme ceux de sommes d'argent, soumis à un retranchement proportionnel pour parfaire la réserve. Cpr. § 723, texte n° 3, *in fine*.

[3] Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

[4] Delvincourt, sur l'art. 926. Duranton, VIII, 349. Demolombe, XIX, 545. Zachariæ, 685, note 24.

[5] Il est bien entendu qu'une déclaration expresse peut résulter non seulement de l'emploi par le testateur des termes mêmes dont se sert l'art. 927, mais de toutes les énonciations propres à manifester, d'une manière non équivoque (*évidenter*), sa volonté que tel legs soit acquitté de préférence aux autres. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le testateur aurait ajouté à un des legs par lui faits, qu'il entendait que ce legs fût payé sur le plus clair des biens de sa succession. Troplong, II, 1017. Cpr. § 632, texte et note 6; Req. rej., 10 août 1870, Sir., 72, 1, 180; Grenoble, 1er mars 1866, Sir., 66, 2, 225. [Pau, 16 février 1874, Sir., 74, 2, 229.] Voy. cep. Demolombe, XIX, 565.

[6] La question résolue au texte, quoique connexe à celle de savoir si l'héritier à réserve est ou non tenu d'imputer sur sa réserve la valeur du legs particulier à lui fait sans dispense de rapport, ne se confond pas complètement avec elle. De ce que le réservataire serait dispensé, d'après l'intention du testateur, d'imputer son

Le légataire universel, soumis à réduction, est fondé à faire subir aux légataires à titre universel ou à titre particulier, une réduction au marc le franc, égale à celle qu'il subit lui-même[7]. Le même droit appartient aux légataires à titre universel ou particulier, quant aux legs en sous-ordre qu'ils sont chargés d'acquitter[8].

Quand il y a lieu de réduire les donations entre vifs, la réduction s'effectue en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes. Art. 923 [[8] *bis*].

Les donations par préciput sont soumises à cette règle comme celles qui ont été faites en avancement d'hoirie[9].

D'un autre côté, les donations ordinaires ne jouissent, sous ce rapport, d'aucune préférence sur les institutions contractuelles[10], ni même sur les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage[11]. Si, dans

legs particulier sur la réserve, il n'en résultera pas nécessairement que ce legs soit affranchi de la réduction proportionnelle. Cpr. § 684 *ter*, texte n° 3 et note 35. [Voy. aussi la note de M. Labbé sous l'arrêt de la cour de Toulouse, du 16 mars 1882, Sir., 83, 2, 73.] — Si le réservataire était obligé d'imputer son legs sur la réserve, la question de réduction ne se présenterait plus.

[7] Art. 1009. Cpr. § 723, texte n° 1.

[8] Cpr. § 723, texte n° 2. Demante, *Cours*, IV, 64 *bis*, I. Demolombe, XIX, 556 et 557.

[[8] *bis*. Voy. sur les difficultés de preuve que soulève l'application de cette règle en matière de dons manuels, § 756, note 137 *in fine*.]

[9] Dijon, 10 avril 1867, Sir., 67, 2, 275.

[10] Bien que les institutions contractuelles soient faites sous la condition de survie du donataire ou de sa postérité, et que l'exécution en soit renvoyée au décès du donateur, le donataire n'en est pas moins saisi, dès le moment du contrat de mariage, [ou, dans une doctrine différente, dès la célébration du mariage seulement (voy. § 735, note 3 *in fine*, et les renvois)], d'un droit irrévocable, en ce sens que la disposition ne peut recevoir aucune atteinte par l'effet de donations ultérieures. Il doit donc être préféré aux donataires postérieurs, et, à plus forte raison, aux légataires. Delvincourt, sur l'art. 823, Grenier, II, 608. Duranton, VII, 956. Zachariæ, § 685, texte et notes 22 et 26.

[11] Si les donations de cette nature se rapprochent par leur révocabilité des dispositions testamentaires, il n'est cependant pas possible de y les assimiler d'une manière absolue. En effet, le légataire n'a aucun droit à l'objet légué jusqu'au moment du décès,

une donation de biens présents faite par contrat de mariage, le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelques-uns des objets compris dans la donation, et qu'il soit mort sans avoir usé de cette faculté, mais après avoir fait de nouvelles dispositions entre vifs, les objets réservés ne sont sujets à réduction qu'après l'épuisement de ces dernières dispositions[12].

Lorsque plusieurs donations sont contenues dans un seul et même acte, le retranchement s'opère sur toutes, au marc le franc de leur valeur, et sans égard à l'ordre de l'écriture[13]. Il en est également ainsi, lorsque deux donations ont été faites le même jour, quoique par des actes différents, à moins que les deux actes ne mentionnent expressément l'heure à laquelle ils ont été passés, auquel cas la réduction porterait d'abord sur la donation qui aurait été faite la dernière[14].

tandis que l'époux donataire se trouve, par l'effet immédiat de la donation, saisi du droit qu'elle lui confère; et quoique ce droit soit résoluble au gré du donateur, il n'en remonte pas moins, en l'absence de révocation expresse ou tacite, au jour du contrat. Or, il est impossible de considérer comme une révocation tacite le seul fait du donateur d'avoir, par des donations postérieures, excédé la quotité disponible, lorsque ces donations ne portent pas sur les objets dont il avait précédemment disposé en faveur de son conjoint. En vain dit-on qu'en pareil cas le donateur est censé avoir voulu que la réserve se prît d'abord sur la donation qu'il avait la faculté de révoquer. La loi n'ayant point consacré une pareille présomption, ce n'est là qu'une pure conjecture, qu'on doit d'autant moins admettre, que le donateur a pu se croire plus riche qu'il ne l'était réellement, que l'atteinte portée à la réserve peut avoir été le résultat de revers de fortune survenus postérieurement à ses dernières dispositions, et qu'ainsi on s'exposerait, en s'y attachant, à contrarier les intentions réelles et les affections naturelles de ce dernier. Levasseur, n° 115. Demolombe, XIX, 466. Zachariæ, texte et notes 23 et 26. Cpr. Grenier, II, 451 et 455. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 357; Delvincourt, II, p. 243 et 244. — *Quid* des donations entre époux, portant sur des biens à venir? Voy. § 744, texte et note 17.

[12] Cpr. art. 946 et 947. Cette proposition se justifie par des raisons analogues à celles qui ont été développées à la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 358.

[13] Demolombe, XIX, 584. Zachariæ, § 685, texte et note 27.

[14] Coin-Delisle, sur l'art. 923, n° 4. Vernet, p. 486. Troplong, II,

§ 685 *ter.*

Continuation. — 3° De la manière dont s'opère la réduction. — 4° Des personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir.

Lorsque les objets donnés se trouvent entre les mains du donataire, la réduction s'opère en nature, soit que la donation porte sur des meubles, ou qu'elle porte sur des immeubles. Ainsi, le donataire d'objets mobiliers, de même que le donataire d'immeubles, a la faculté, et peut être contraint, de restituer en nature tout ou partie des objets à lui donnés [1].

Toutefois, l'héritier, donataire par préciput, est autorisé à retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, pourvu que ces biens soient de même nature que ceux qu'il a reçus. Art. 924 [[1] *bis*. Cette disposition exceptionnelle ne s'applique pas à l'héritier légataire par préciput d'un legs supérieur à la quotité disponible [1] *ter*.]

D'un autre côté, l'héritier, donataire par préciput d'un immeuble, jouit de la faculté de retenir cet immeuble en totalité, si le retranchement que sa donation doit subir ne peut s'opérer commodément en nature, ou que la

1002. Demolombe, XIX, 585 et 586. — Si un seul de ces actes portait la mention de l'heure à laquelle il a été fait, on ne pourrait accorder de préférence à l'un des donataires sur l'autre. Duranton, VIII, 352 et suiv. Demolombe, XIX, 587.

[1] Arg. *à contrario*, art. 924. *Non obstat*, art. 868 : Cpr. § 654 *bis*, note 5. Troplong, II, 974. Vernet, p. 487. Demolombe, XIX, 591. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 685, texte n° 3, *in médio*.

[[1] *bis*. Cass., 15 novembre 1871, Sir., 71, 1, 155. Nancy, 2 décembre 1872, Sir., 73, 2, 83. Cass., 5 juillet 1876, Sir., 77, 1, 345.]

[[1] *ter*. Caen, 25 décembre 1879, Sir., 80, 2, 329 (note critique Duvergey). On notera d'ailleurs ici qu'il en serait autrement si le disposant avait fait un partage d'ascendants. C'est l'observation très exacte de M. le conseiller Duvergey, dans la note précitée, Voy. § 728, texte et note 10 *ter* et § 732.]

quotité dont le défunt pouvait disposer à son profit excède la moitié de la valeur de cet immeuble. Art. 866 [2].

Les immeubles ou portions d'immeubles qui, par l'effet de la réduction, rentrent dans la masse, se trouvent, de plein droit, affranchis des charges ou hypothèques dont le donataire peut les avoir grevés. Art. 929 [[2] *bis*].

Il en est ainsi, même dans le cas où il s'agirait d'immeubles donnés au moyen d'actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux [3]. Toutefois, les héritiers

[2] Voy. sur cet article : Demolombe, XVI, 533.

[[2] *bis*. Cpr. § 634, texte et note 26 *ter*.]

[3] La réduction d'une donation déguisée doit, de même que la réduction d'une donation ouverte, faire évanouir les hypothèques consenties par le donataire sur les immeubles donnés. Cpr. art. 2125, § 266, texte n° 1. Si la bonne foi des tiers pouvait rendre irrévocables les hypothèques constituées à leur profit, elle devrait également avoir pour effet de valider les aliénations consenties par le donataire. Or, ce système est inadmissible : 1° puisqu'il permettrait d'éluder les dispositions de la loi sur la réserve ; 2° puisqu'il est contraire, tant à la disposition formelle et générale de l'art. 929, qu'au principe *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ; 3° puisque le droit de réserve étant, comme le droit de succession en général, un droit réel sur la quotité de biens qui en forme l'objet, il doit pouvoir être exercé contre tout détenteur de ces biens, peu importe les circonstances dans lesquelles il les a acquis. Cpr. note 5 *infrà*. Il est vrai que le donateur, qui déguise une libéralité sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, et qui, par cette simulation, induit en erreur des tiers de bonne foi, est responsable envers eux des conséquences de cette erreur, et que ses héritiers étant, en cas d'acceptation pure et simple de la succession, soumis à la même responsabilité, sont, dès lors, non recevables à former, contre ces tiers, une action quelconque tendant à la résolution de leurs droits. Aussi admettons-nous que, dans cette hypothèse, les héritiers à réserve ne peuvent critiquer les hypothèques consenties par le donataire. Cpr. la note suivante. Mais il en est autrement dans le cas où les héritiers à réserve n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, puisqu'ils sont, en pareil cas, de véritables tiers à l'égard du défunt, dont ils ne sont pas tenus d'acquitter les dettes sur les biens qu'ils font rentrer dans son hérédité par suite d'une action en réduction. Cpr. cep. Zachariæ, § 685, texte et note 30 ; Req. rej., 14 décembre 1826, Sir., 27, 1, 60 ; Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. aussi Demolombe, XIX, 619 à 625.

à réserve, qui ont accepté purement et simplement la succession du donateur, sont, dans ce cas, non recevables à contester les hypothèques ou servitudes que le donataire aurait consenties, à titre onéreux, en faveur de tiers de bonne foi [4].

[L'immeuble qui rentre ainsi, par l'exercice de l'action en réduction, dans le patrimoine de l'héritier, doit être considéré comme lui ayant rétroactivement appartenu, du jour du décès, et il se trouve, dès lors, grevé, à cette date, des hypothèques nées du chef de cet héritier [4] *bis*.]

Quand les objets donnés ne sont plus en la possession du donataire dont la donation est sujette à réduction, celui-ci est tenu d'en payer la valeur, à déterminer d'après les règles qui ont été posées au § 684 *bis*.

Au cas où le donataire est insolvable, les héritiers à réserve peuvent, après avoir établi son insolvabilité par la discussion préalable de tous ses biens [5], agir en reven-

[4] *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Cpr. la note précédente. [Voy. en sens contraire de la solution donnée au texte, sur ce point particulier, Bordeaux, 29 décembre 1887, Sir., 88, 2, 41. Civ. rej., (mêmes parties), 29 octobre 1890, Sir., 91, 1, 97, et la note de M. Labbé.]

[[4] *bis*. Bordeaux, 26 février 1907 (sol. implic.), Sir., 08, 2, 193. La formule du texte vise non seulement le cas où l'action en réduction est dirigée contre le donataire, mais encore celui où elle est dirigée contre le tiers acquéreur, et où celui-ci préfère délaisser l'immeuble, au lieu d'en payer, comme il en a le droit (voy. texte et notes 9 et 10 *infrà*), la valeur estimative au jour de l'ouverture de la succession. Par conséquent, s'il optait pour ce dernier parti, les hypothèques nées du chef de l'héritier réservataire ne frapperaient pas plus la somme par lui payée de ce chef qu'elles ne frapperaient celle que le donataire aurait été tenu de payer lui-même, sur discussion préalable de ses biens, s'il avait été solvable. C'est cette dernière hypothèse que vise la première partie de l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux.]

[5] Cette discussion est prescrite comme condition de la recevabilité de l'action des héritiers à réserve contre les tiers détenteurs. Elle diffère essentiellement de celle à laquelle le créancier d'une dette garantie par un cautionnement est tenu de procéder, lorsque la caution la requiert, en vertu du bénéfice de discussion que lui accorde l'art. 2021. On ne peut donc étendre à la discussion dont il s'agit ici les dispositions des articles 2022 et 2023, relatifs aux conditions sous lesquelles la caution est admise à user du bénéfice de

dication contre les tiers détenteurs, à titre onéreux ou gratuit, des immeubles donnés [6], [si mieux ils n'aiment se faire colloquer, par préférence à tous autres créanciers, sur le prix desdits immeubles, sur lequel un ordre est ouvert [6] *bis*. Les tiers détenteurs ne sauraient, d'ailleurs, pour échapper à la réduction, se prévaloir des énoncia-

discussion. Ainsi, les tiers détenteurs sont, en tout état de cause, admis à opposer l'exception qui résulte du défaut de discussion. Ainsi encore, ils ne sont pas tenus de faire l'avance des frais de la discussion. Enfin, les héritiers à réserve ne sont point dispensés de discuter les biens situés hors du ressort de la Cour d'appel du lieu de l'ouverture de la succession. Duranton, VIII, 374. Coin-Delisle, sur l'art. 930, n° 11. Taulier, IV, p. 56. Troplong, II, 1030. Vernet, p. 500. Demante, *Cours*, IV, 67 *bis*, IV. Demolombe, XIX, 633 à 635. Cpr. Touillier, V, 152. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 631 ; Zachariæ, § 685, note 32. — Il est, du reste, bien entendu que les héritiers à réserve ne peuvent être astreints à discuter des biens litigieux. Demolombe, XIX, 635. — [Cette réserve, incidemment faite par M. Demolombe et acceptée par MM. Aubry et Rau, s'appliquerait-elle au recouvrement par l'héritier réservataire, d'une créance du donataire sur un tiers? Et, à supposer qu'on admit l'affirmative, en résulterait-il que l'héritier réservataire, s'il était lui-même débiteur du donataire, fût tenu de compenser, en tout cas, sa propre dette avec la créance à laquelle l'action en réduction sert de sanction? Notamment, au mépris de la cession qu'il aurait pu consentir de ladite créance à ses propres créanciers? La Cour de Poitiers, 2 février 1900, et la Chambre des requêtes, 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121, se sont prononcées, sur ce dernier point tout au moins, en sens contraire des prétentions du défendeur à la réduction. Cpr. la note critique de M. Naquet.]

[6] La disposition de l'art. 930, qui n'accorde aux héritiers à réserve le droit d'agir contre les tiers détenteurs, qu'après discussion préalable de tous les biens du donataire, s'écarte du principe que, la réserve étant un droit de succession, et, par conséquent, un droit réel, l'héritier auquel elle compète peut réclamer en nature la portion de biens qui en est l'objet. Cette dérogation a été admise dans l'intérêt des tiers, par des motifs d'équité, et pour prévenir des recours en garantie. Toullier, V, 152.

[[6] *bis*. Cpr. trib. de Tulle, 22 mars 1899, Sir., 1901, 2, 145, qui statue en sens contraire, mais pour la seule raison, d'ailleurs justement critiquée par l'arrêtiste, que, dans l'espèce sur laquelle il avait à statuer, un jugement passé en force de chose jugée, appliquant aux parties l'art. 866, avait préalablement ramené le droit des héritiers réservataires à un droit ordinaire de créance, sans garantie spéciale.]

tions de la donation faite à leur auteur, et de la pleine liberté de disposer qui lui aurait été ainsi conférée par lesdites énonciations [6] *ter.*] Art. 930. [Que si], toutefois, ces immeubles avaient été transmis au donataire par des actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux, et que les héritiers à réserve eussent accepté purement et simplement la succession du donateur, ils ne seraient plus recevables à les revendiquer contre les tiers qui les auraient acquis de bonne foi et à titre onéreux [7].

L'action en revendication contre les tiers doit être exercée suivant l'ordre des aliénations faites par le donataire, en commençant par la plus récente, et sans distinction des aliénations à titre onéreux et celles à titre gratuit [8]. Art. 930.

Du reste, les tiers détenteurs peuvent arrêter l'action dirigée contre eux en offrant de payer la valeur estimative, au jour de l'ouverture de la succession [9], des biens dont les héritiers à réserve poursuivent la revendication [10]. [Dans ce cas, les sommes ainsi reçues par l'héritier réservataire sont distribuées entre ses créanciers par voie de contribution, et non par voie d'ordre, alors même que des hypothèques nées du chef de cet héritier avant l'exercice de l'action en réduction auraient frappé, comme il a été dit plus haut, si cette action avait abouti au délaissement, l'immeuble qu'elle avait pour objet [10] *bis.*]

[6 *ter.* Req. rej. 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121, et la note de M. Naquet.]

[7] Cpr. notes 3 et 4 *suprà.*

[8] *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Demolombe, XIX, 630.

[9] Arg. art. 922, 936 et 860. Demante, *Cours*, IV, 67 *bis*, VI. Demolombe, XIX, 637.

[10] Cette proposition est une conséquence forcée de la disposition de l'art. 930, qui ne permet aux héritiers à réserve d'agir contre les tiers détenteurs qu'après discussion préalable des biens du donataire. En effet, par cela même que l'action en revendication de l'héritier à réserve se trouve subordonnée à l'impossibilité d'obtenir la valeur pécuniaire des biens sur lesquels son droit de réserve doit se réaliser, cette action n'a plus d'objet dès que, par les offres des tiers détenteurs, cette impossibilité se trouve écartée. Duranton, VIII, 373. Zachariæ, § 685, note 32 *in fine.*

[10 *bis.* Bordeaux, 26 février 1907, Sir., 08, 2, 193.]

Lorsque le donataire d'une somme d'argent, de denrées, ou d'autres objets mobiliers, dont la donation est sujette à réduction, se trouve être insolvable, les héritiers sont autorisés à demander la réduction des donations précédentes, jusqu'à concurrence de leur réserve, qui ne subit aucune diminution à raison de cette insolvabilité [11].

Le donataire, tenu de restituer tout ou partie des objets compris dans la donation, a droit à la bonification de ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la mieux-value qui en est résultée, et doit, d'un autre côté, indemniser les héritiers à réserve de la diminution de valeur que ces objets peuvent avoir subie par suite du défaut d'entretien, ou même par suite de changements qu'il aurait faits de bonne foi [12]. Il doit, de plus, faire état des fruits [naturels ou civils [12] *bis*] à compter du jour de l'ouverture de la succession, lorsque la demande en réduction a été formée dans l'année, sinon, à compter du jour de la demande, [même s'il vient à la succession comme héritier [12] *ter*, mais] sans qu'il y ait à distinguer, dans ce cas,

[11] On s'accorde généralement à reconnaître que les héritiers à réserve peuvent, en pareil cas, agir contre les donataires antérieurs. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n° 22; Grenier, II, 632; Toullier, V, 137; Vazeille, sur l'art. 922, n° 19; Poujol, sur le même article, n° 12; Saintespès-Lescot, sur l'art. 923, n° 17; Lyon, 5 janvier et 11 août 1855, Sir., 56, 2, 209 et 210. Voy. cep. en sens contraire : Amiens, 10 novembre 1853, Sir., 54, 2, 56. La doctrine de cet arrêt, qui n'a d'autre appui que l'autorité de Lemaître, est complètement inadmissible. Elle aurait toujours pour résultat d'amoindrir la réserve, et conduirait même à son anéantissement total dans le cas où le défunt, après avoir épuisé la quotité disponible par des premières dispositions, aurait donné à un insolvable une somme égale au montant de la réserve. — Quant à la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si les sommes ou les objets dus par un donataire insolvable, dont la donation est sujette à réduction, doivent ou non être compris dans la masse à établir pour le calcul de la quotité disponible, voy. § 684, texte et notes 25 et 26.

[12] Toullier, V, 138. Duranton, VIII, 335.

[[12] *bis*. Voy. sur les difficultés de fait du calcul des fruits naturels : Req. rej., 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121, et la note de M. Naquet.]

[[12] *ter*. Voy. en ce sens un arrêt fortement motivé de la Chambre civile (Civ. rej., 26 avril 1870, Sir., 70, 1, 377) et la note anonyme

entre la réduction de donations déguisées et celle de donations ouvertes [13]. Art. 928. Si le donataire, tenu d'une indemnité pour cause de dégradations, était insolvable, les héritiers pourraient agir contre les donataires antérieurs, pour obtenir le complément de leur réserve [14].

Les principes qui viennent d'être développés sur les obligations du donataire, dont la donation est sujette à réduction, relativement à la bonification des détériorations et à la restitution des fruits, s'appliquent également aux tiers détenteurs recherchés par les héritiers à réserve [15], [en tant que ces tiers subiraient judiciairement

(de M. Labbé?). Voy. en sens contraire un arrêt de la cour de Pau, du 2 janvier 1871, Sir., 72, 2, 173, qui applique à cette hypothèse l'art. 856. Cpr. § 630, texte et notes 11 et 12.]

[13] Demolombe, XIX, 613. Paris, 5 août 1852, Sir., 52, 2, 601. Req. rej., 16 août 1853, Sir., 55, 1, 575. [Cass., 20 avril 1880, Sir., 81, 1, 70 (pour l'application de l'art. 928 dans l'hypothèse de l'art. 1527).]

[14] Cpr. note 11 *suprà*; § 684 *bis*, texte et note 2.

[15] C'est ce qui résulte clairement, en ce qui concerne la restitution des fruits, des termes de l'art. 930, *de la même manière que contre les donataires eux-mêmes*, combinés avec l'art. 928. Cependant on enseigne assez généralement que le tiers détenteur, étant à considérer comme possesseur de bonne foi, ne doit, aux termes de l'art. 549, la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande des héritiers à réserve, lors même que cette demande a été formée dans l'année du décès. Voy. en ce sens : Grenier et Bayle-Mouillard, II, 633, et note *a*; Duranton, VIII, 376; Vazeille, sur l'art. 930, n° 7; Marcadé, sur l'art. 928; Coin-Delisle, sur l'art. 930, n° 14; Saintespès-Lescot, II, 552; Troplong, II, 1021; Demante, *Cours*, IV, 67 *bis*, X; Demolombe, XIX, 639; Zachariæ, § 685, note 31. [Cass., 15 janvier 1908, Sir., 09, 1, 289, et la note de M. Tissier.] Pour répondre à cette argumentation, nous ferons remarquer, en premier lieu, que le tiers détenteur dont il est ici question, n'est point un simple possesseur, mais un propriétaire dont le droit est sujet à révocation, et qu'ainsi, sous ce rapport déjà, les art. 549 et 550 ne paraissent pas pouvoir lui être appliqués. En second lieu, ces articles, reposant non seulement sur la faveur due au tiers détenteur, mais encore sur la négligence que le propriétaire a mise à faire valoir ses droits, l'esprit de la loi s'oppose à ce qu'on en étende les dispositions à une hypothèse où, d'après l'art. 928, aucune négligence ne peut être reprochée à l'héritier à réserve, lorsqu'il a formé sa demande dans l'année. Enfin, plusieurs des auteurs que nous combattons ne sont pas conséquents à eux-mêmes puisqu'ils reconnaissent que sous le rapport de la bonification des

la réduction. Pour le cas où ils entendraient éviter le délaissement de l'immeuble, et opteraient pour le payement en argent de la somme nécessaire pour compléter la réserve, la question se poserait de savoir s'ils doivent à l'héritier l'intérêt de la somme susvisée, seulement à partir de la demande en délaissement [15] *bis* et au taux légal en vigueur à la date de la dite demande.]

§ 685 *quater*.

Continuation. — 5° Des fins de non-recevoir contre la demande en réduction.

1° L'action en réduction cesse, en tout ou en partie, lorsque les héritiers à réserve ont reçu du défunt des libéralités en simple avancement d'hoirie, en ce sens que les acceptants sont tenus, d'une part, d'imputer sur la réserve les avantages de cette nature que chacun d'eux a reçus, et sont obligés, d'autre part, pour le cas où l'un des successibles, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, renonce à la succession, d'imputer éga-

détériorations par lui commises, le tiers détenteur, soumis à l'action en réduction, ne doit pas être traité comme un possesseur de bonne foi dans le sens de l'art. 549. En effet, ils admettent que le tiers détenteur est tenu de bonifier aux héritiers à réserve la moins-value résultant, soit d'une simple négligence, soit même de changements qu'il aurait effectués de bonne foi, obligation à laquelle il ne serait évidemment pas soumis s'il devait être considéré comme un possesseur de bonne foi ayant à se défendre contre une action ordinaire en revendication. Demolombe, II, 246, note 5. Vernet, p. 500. — [La Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 15 janvier 1908, Sir., 09, 1, 289, qui sanctionne la solution que nous critiquons, l'a maintenue même pour le cas où le tiers détenteur aurait été mis en cause dans la demande en réduction antérieurement formée contre le donataire. Voy. sur ce point la critique de M. Tissier dans la note qui accompagne l'arrêt. Cpr. § 206, texte et note 23.]

[[15] *bis*. Voy. dans ce dernier sens Req. rej., 15 janvier 1908, Sir., 09, 1, 289, note critique de M. Tissier. Nous pensons, avec M. Tissier, que la solution contraire est seule exacte. Le tiers détenteur doit ce que devrait l'héritier comptable des fruits de l'immeuble donné. Cpr. la note précédente.]

lement les libéralités faites à son profit sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il l'avait acceptée [1].

2° L'action en réduction peut cesser par la renonciation des héritiers à réserve. Cette renonciation, qui n'est valablement faite qu'après l'ouverture de la succession [2], est, au surplus, régie par les principes généraux sur la renonciation à des droits quelconques. Ainsi, elle peut être expresse ou tacite. La question de savoir si l'héritier à réserve doit être considéré comme ayant renoncé à l'action en réduction, par exemple, lorsqu'il a reçu des mains du légataire universel un legs particulier fait à son profit, ou lorsqu'il a volontairement acquitté les legs ou partie des legs faits à des tiers, est une simple question de fait, et doit, comme telle, être résolue d'après les circonstances particulières de chaque espèce [3].

3° L'action en réduction appartenant aux héritiers à réserve s'éteint, à l'égard de toutes personnes, par la prescription de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession [4]. Art. 2262. Lorsque les biens dont

[1] Cpr. sur ces différents points : § 684 *ter*, texte n° 3.

[2] Arg. art. 791 et 1130. Cpr. 323, texte, n° 1 et note 5; § 610, texte, notes 2 et 3; § 619, texte n° 1 et note 1. Zachariæ, § 686, texte et note 3. [Caen, 13 décembre 1872, Sir., 73, 2, 251. Req., 10 juin 1902, Sir., 4, 1, 121, — La règle posée au texte s'applique, selon nous, même à l'hypothèse où la renonciation anticipée dont s'agit formerait l'une des clauses d'un partage d'ascendants par voie de donation entre vifs. Voy. § 733, texte et notes 1 et 2. La Cour de Besançon, 10 mars 1897, Sir., 99, 2, 169 (note Wahl), a cru cependant nécessaire, pour prononcer la nullité d'une renonciation de ce genre, d'établir au préalable que l'acte qui la renfermait constituait, malgré les apparences, une donation entre vifs ordinaire, et non pas un partage d'ascendants. Voy. d'ailleurs la note critique de M. Wahl sur ce point.]

[3] Toullier, V, 162 à 165. Grenier, I, 325, et II, 648. Troplong, II, 938. Demolombe, XIX, 229 et 230. Zachariæ, § 686, texte et note 4. Paris, 16 mars 1839, Sir., 39, 2, 200. Lyon, 6 août 1840, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Disposition entre vifs et testamentaires, n° 1196. Cpr. Civ. cass., 13 juin 1839, Sir., 39, 1, 659. [Cass., 23 décembre 1895, Sir., 96, 1, 224.]

[4] Duranton, VIII, 378. Demolombe, XIX. 236 et 240. Zachariæ, § 686, texte et note 1. Civ. cass., 12 mai 1834, Sir., 34, 1, 333. Rouen, 3 juillet 1835, Sir., 36, 2, 98.

le défunt a disposé ont passé entre les mains de tiers acquéreurs, et que leur possession réunit les caractères requis pour l'usucapion de dix à vingt ans, l'action en réduction s'éteint, en ce qui les concerne, par l'accomplissement de cette usucapion [5], qui, cependant, ne commence à courir que du jour de l'ouverture de la succession [6].

[4° Aucune autre fin de non-recevoir ne peut être opposée à l'exercice de l'action en réduction : notamment, l'exercice de ladite action n'est pas subordonné à la confection d'un inventaire par l'héritier [6] *bis*.]

Appendice à la réserve de Droit commun.

§ 686.

a. *De la réserve des enfants naturels.*

La question de savoir si l'enfant naturel a droit à une réserve, [avait] été, dans les premiers temps de la publi-

[5] L'action en réduction dirigée contre des tiers acquéreurs, bien que présentant certaines particularités qui la distinguent des actions en revendication ordinaires, n'en est pas moins en réalité une action de revendication, et s'éteint, par conséquent, à leur égard par l'usucapion de dix à vingt ans. Art. 2266. Grenier, II, 652. Duranton, VIII, 369. Demolombe, XIX, 240 et 241, Zachariæ, § 686, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 245, note 3. Cet auteur n'admet, même en faveur des tiers détenteurs, que la prescription de trente ans.

[6] *Actioni non natæ non prescribitur*. Si cette maxime ne peut être invoquée par celui dont le droit de propriété se trouve subordonné à une condition suspensive, et si, en conséquence, l'usucapion court contre lui dès avant l'arrivée de cette condition, cela tient à ce qu'il peut, même *pendente conditione*, agir à l'effet d'interrompre la prescription. Art. 1180. Mais, la position de l'héritier à réserve est toute différente de celle du propriétaire sous condition, puisque le réservataire n'a, jusqu'au moment de l'ouverture de la succession, qu'une simple expectative, et non un droit même éventuel de réserve, et que ne pouvant, avant cette époque, prendre le titre d'héritier, il est sans qualité pour faire des actes même simplement conservatoires. Cpr. § 213, texte n° 1, notes 2 et 3. Duranton, VIII, 379. Troplong, II, 942, 1033 et 1034. Demante, *Cours*, V, 67 *bis*, IX. Demolombe, XIX, 242, Zachariæ, *loc. cit*,

[[6] *bis*. Cass., 19 mars 1878, Sir., 78, 1, 355.]

cation du Code civil, l'objet d'une vive controverse.

Pour défendre la négative, on raisonnait de la manière suivante : La réserve est un droit exceptionnel, qui n'appartient qu'aux personnes auxquelles la loi l'a expressément et nominativement attribué. Or, aucun article du Code n'accorde de réserve aux enfants naturels. Ceux-ci ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 913, puisque la disposition qu'il renferme ne s'applique, d'après le texte même de cet article, qu'aux enfants légitimes. D'ailleurs, l'art. 916, qui ne s'occupe évidemment que des parents légitimes, dispose expressément qu'à défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités entre vifs ou testamentaires peuvent épuiser la totalité des biens du disposant. Enfin, il résulte de la circonstance que les art. 756 et 757, les seuls qui s'occupent des droits de succession des enfants naturels, sont placés au titre des successions *ab intestat*, et des termes *sur les biens de ses père ou mère décédés*, qui se trouvent dans l'un et l'autre de ces articles, que le législateur n'a entendu attribuer à ces enfants que des droits sur l'hérédité *ab intestat*, c'est-à-dire sur les biens dont leurs père et mère n'auraient pas disposé par acte entre vifs ou par testament[1].

L'opinion contraire se [fondait] sur les raisons suivantes : Les dispositions implicites ou virtuelles de la loi ayant, en général, la même force que ses dispositions explicites ou textuelles, on doit reconnaître une réserve au profit des enfants naturels, s'il existe dans le Code des dispositions qui, par une conséquence de leur application, conduisent à l'admission du principe de la réserve, ou qui la présupposent nécessairement. Or, d'une part, l'art. 767, qui règle les droits des enfants naturels,

[1] Cette opinion, que Chabot [avait] soutenue avec beaucoup d'insistance dans la première édition du *Commentaire sur la loi des successions* (art. 756, nos 17 et suiv.), [n'avait] été reproduite par cet auteur qu'avec une sorte d'hésitation dans les éditions subséquentes. Elle [avait] été adoptée par un arrêt de la Cour de Rouen, du 31 juillet 1820, Sir., 21, 2, 213. Zachariæ (§ 689) la [considérait] comme la plus exacte en théorie.

en fixe la quotité par comparaison à ceux des enfants légitimes; il [n'est] pas moins certain que la disposition de l'art. 757 ne peut recevoir sa complète application qu'autant que l'on reconnaît à l'enfant naturel, sinon une réserve proprement dite, du moins un droit analogue à la réserve des enfants légitimes. D'autre part, l'art. 761, qui accorde aux père et mère d'un enfant naturel un moyen spécial de le réduire à une part inférieure à celle que lui assignent les art. 757 et 758, suppose évidemment qu'il n'est pas en leur pouvoir de le priver par des dispositions quelconques, de toute participation à leurs biens. En se refusant à cette induction, on arriverait à dire que le père d'un enfant naturel, qui ne peut, d'après le texte de l'art. 761, et suivant le sentiment unanime de tous les auteurs[3], réduire par une disposition testamentaire expresse, les droits successifs de cet enfant, pourrait cependant les anéantir complètement au moyen d'une simple prétérition dans le testament par lequel il disposerait de la totalité de sa fortune.

Cette dernière opinion, en faveur de laquelle [s'étaient finalement réunis] les suffrages des auteurs et l'autorité d'une jurisprudence constante, ne [paraissait] plus, [avant la loi du 25 mars 1896], susceptible d'être sérieusement contestée[4].

[La loi du 25 mars 1896 a définitivement sanctionné cette jurisprudence, et lui a donné force de loi, en la modifiant sur un point[4] *bis*. Art. 913 et 915 nouveaux.]

La quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine comparativement à celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime, et d'après les mêmes règles que son droit à la succession entière. En d'autres termes, la part revenant à l'enfant naturel dans la réserve qui lui compéterait s'il était légitime, est proportionnelle à celle qui lui reviendrait, en l'absence de dispositions à titre gratuit,

[2] Cpr. §§ 638 et 639.
[3] Cpr. § 605, texte n° 3 et note 26.
[4] Cpr. les différentes autorités citées aux notes suivantes.
[[4] *bis*. Voy. texte et note 19 *bis infrà*.]

dans la succession tout entière. Il faut donc, pour connaître la quotité de la réserve de l'enfant naturel, dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, le considérer fictivement comme légitime, et après avoir calculé le montant de la réserve à laquelle il aurait droit dans cette supposition, lui en attribuer la moitié, les trois quarts, ou même la totalité, selon que le défunt aura laissé, soit des enfants ou descendants d'eux, [soit des ascendants, des frères ou des sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs], soit [enfin] des collatéraux plus éloignés[5]. Arg. art. 757 et 758 [anciens. Art. 913 nouveau.]

Ce procédé conduit aux résultats suivants :

Si le défunt a laissé un seul enfant légitime[6], la réserve

[5] On [était, en définitive], d'accord, [avant la loi du 25 mars 1896], non seulement sur le principe même de la réserve, mais encore sur la nécessité de recourir, pour la fixation de la quotité (*in abstracto*), aux dispositions des art. 757 et 758. L'opinion de quelques personnes qui, dans le principe, avaient pensé que cette quotité devait, par induction de l'art. 761, être fixée à la moitié de ce que l'enfant naturel aurait obtenu en l'absence de toute disposition entre vifs ou testamentaire, [n'avait] plus de défenseur. Civ. cass., 26 juin 1809, Sir., 09, 1, 337. Pau, 4 avril 1810, Sir., 10, 2, 239. Req. rej., 27 avril 1830, Sir., 30, 1, 166. On [avait] aussi voulu soutenir que les droits successifs des enfants naturels ne [pouvaient] être réduits que d'après le mode indiqué par l'art. 761, et non par de simples dispositions à titre gratuit; qu'ainsi, en dehors du cas prévu par cet article, la réserve de l'enfant naturel [était] égale à sa part héréditaire, telle qu'elle [était] déterminée par les art. 757 et 758. Mais la Cour de cassation [avait] fait justice de ce système qui plaçait les enfants naturels dans une condition préférable à celle des enfants légitimes. Req. rej., 29 juin 1857, Sir., 57, 1, 745. Civ. cass., 15 novembre 1859, Sir., 59, 1, 881.

[6] Nous nous servons des termes *si le défunt a laissé*, pour indiquer que la quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine toujours d'après la qualité des parents existants au moment du décès du défunt, et abstraction faite de la question de savoir si ces parents viennent ou non à la succession. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt, ayant laissé des frères et sœurs, a institué un légataire universel par lequel ces derniers se trouvent exclus, la réserve de l'enfant naturel n'est toujours que du quart, et non de la moitié. Toullier, IV, 266. Grenier, II, 667 et 668. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 8 sur l'art. 756. Malpel, sur l'art. 757. Troplong, II,

de l'enfant naturel est d'un [quart] de la succession; elle est d'un [sixième] si le défunt a laissé deux enfants légitimes, et d'un [huitième], s'il en a laissé trois. Lorsque le défunt a laissé des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants d'eux, la réserve de l'enfant naturel est [des trois huitièmes][7]. Elle est [de moitié], lorsque le défunt n'a laissé que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux.

Le procédé ci-dessus indiqué doit être suivi, soit qu'il n'y ait qu'un seul enfant naturel, ou qu'il y en ait plusieurs. Dans cette dernière hypothèse, ils doivent tous être fictivement et simultanément considérés comme autant d'enfants légitimes[8].

775. Marcadé, sur l'art. 916. Vazeille, sur l'art. 771, n° 3. Demolombe, XIV, 55. Nancy, 25 août 1831, Sir., 31, 2, 343. Civ. rej., 15 mars 1847, Sir., 47, 1, 178. Amiens, 23 mars 1854, Sir., 54, 2, 289. Civ. cass., 7 février 1865, Sir., 65, 1, 105. Lyon, 24 janvier 1869, Sir., 70, 2, 296. [Paris, 2 décembre 1872, Sir., 73, 2, 197. Douai, 28 avril 1874, Sir., 74, 2, 195.] Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 756, n° 29; Duranton, IV, 285; Zachariæ, § 689, texte et note 5; Toulouse, 8 juin 1839, Sir., 39, 2, 358. — Le même principe s'appliquerait au cas où les parents existants au moment du décès auraient renoncé à la succession, ou en auraient été exclus pour cause d'indignité. Cette opinion n'est point en contradiction avec celle que nous avions émise au § 605, texte et note 15, parce qu'en matière de réserve les événements postérieurs au décès sont sans influence sur la fixation de sa quotité. Cpr. § 680, texte et note 10; § 681, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Vernet, § 513; Demante, *Cours*, IV, 47 *bis*, III; Demolombe, XIX, 160; Zachariæ, *loc. cit.*

[7] [Elle était d'un quart sous le régime du Code civil] : Civ. cass., 15 novembre 1859, Sir., 59, 1, 881.

[8] Cpr. § 605. texte n° 1, et note 9. Demolombe, XIX, 161. Zachariæ, § 689, t. IV, p. 273.

[9] Malleville, sur l'art. 756, et Delvincourt (II, p. 54) [enseignaient, sous le régime du Code civil], en se fondant sur les termes des art. 756 et 757, *biens des père ou mère decédés*, que la réserve de l'enfant naturel ne porte que sur les biens que les père et mère ont laissé à leur décès, et qu'il ne peut, par conséquent, la faire valoir qu'à l'égard des légataires, et non contre les donataires entre vifs. Voy. également dans ce sens : Lyon : 16 juillet 1828, Sir., 29, 2. 109. Cette opinion [reposait] sur une interprétation dont nous avons déjà démontré l'inexactitude à la note 22 du § 638. D'ailleurs, dans ce système, l'enfant naturel [aurait pu], au moyen de dispositions entre

La réserve de l'enfant naturel porte indistinctement, comme celle des enfants légitimes, sur tout le patrimoine de ses père et mère. Cet enfant est, le cas échéant, autorisé à demander la réduction, non seulement des dispositions testamentaires, mais même des donations entre vifs faites par ses père et mère[9]; et il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à établir entre les donations faites depuis la reconnaissance de l'enfant naturel et les donations antérieures à cet acte[10].

La réserve de l'enfant naturel, telle qu'elle [avait été] déterminée [sous le régime du Code civil, n'était] pas susceptible d'être réduite à moitié au moyen d'une dona-

vifs proprement dites ou même d'institutions contractuelles, être privé de toute participation aux biens de ses père et mère; et un pareil résultat [était] évidemment inconciliable avec les dispositions de l'art. 761. C'est donc avec raison que l'opinion de Maleville et de Delvinconrt [avait] été rejetée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence. Merlin, *Quest.*, v° Réserve (droit de), § 1, n° 2. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 12. Levasseur, n° 65. Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 676 et suiv. Malpel, *Des successions*, n° 160. Toullier, IV, 263. Grenier, II, 662. Duranton, VI, 313. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 761, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 756. Richefort, *De la paternité*, p. 283. Fouët de Conflans, sur l'art. 757, n° 4. Vernet, p. 514. Troplong, II, 931. Demolombe, XIX, 164. Zachariæ, § 689, texte et note 10. Douai, 14 août 1811, Sir., 12, 2, 1. Amiens, 26 novembre 1811, Sir., 12, 4, 44. Req. rej., 28 juin 1831, Sir., 31, 1, 279.

[10] Cette proposition est une conséquence de l'application des art. 757 et 758 à la fixation de la quotité de la réserve de l'enfant naturel. En effet, si l'on admettait la distinction que nous repoussons, la réserve de l'enfant naturel ne serait plus une partie aliquote de celle de l'enfant légitime. D'ailleurs, la reconnaissance étant simplement déclarative, les effets en remontent au jour même de la naissance de l'enfant reconnu. Cpr. § 568 *quater*, texte n° 3, et note 20. Voy. aussi § 560, texte n° 3 et note 18. Duranton, VI, 311, *in fine*, et 313. Belost-Jolimont, *loc. cit.* Malpel, *op. cit.*, n° 162. Vazeille, I, p. 93, n° 5. Vernet, p. 515. Demolombe, XIX, 165. Toulouse, 15 mars 1834, Sir., 34, 2, 537. Civ. cass., 16 juin 1847, Sir., 47, 1, 660. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 665; Toullier, IV, 263; Favard, *op. et loc. citt.*; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 9; Chabot, sur l'art. 756, n° 20, *in fine*; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 698; Richelot, *État des familles*, II, 348, III, 496 et suiv.; Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 378; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 14; Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. aussi Troplong, II, 932.

tion faite conformément à l'art. 761 [11]. Toutefois, si la réserve était supérieure à la moitié de la portion *ab intestat*, que l'enfant naturel aurait obtenue en l'absence de dispositions faites par le défunt [12], et que ce dernier

[11] La réserve emporte, de sa nature, l'idée d'un droit qui n'est pas susceptible de réduction au préjudice de celui auquel il est dû. Le législateur aurait pu sans doute, en s'écartant de cette idée, permettre aux père et mère d'un enfant naturel de le réduire à la moitié de sa réserve, en faisant une donation dans la forme indiquée par l'art. 761, mais, pour admettre cette intention de la part du législateur, il [aurait fallu] qu'il l'eût exprimée d'une manière formelle. Or, l'art. 761, le seul qui [eût] trait à la matière, [avait] été évidemment rédigé en vue des droits successifs que l'enfant naturel est appelé à recueillir en l'absence de dispositions à titre gratuit ; et, si cet article [permettait] au père ou à la mère de réduire ces droits à moitié, ou ne [pouvait] logiquement en conclure qu'il les [autorisât] également à réduire, dans la même proportion, la réserve de cet enfant, c'est-à-dire la portion de biens à laquelle ils l'auraient déjà restreint par des dispositions faites au profit d'autres personnes. La seule conséquence qu'il [fût] permis de tirer de l'art. 761, en ce qui concerne la réserve de l'enfant naturel, est celle que nous avons indiquée dans la suite du texte. Vainement [aurait-on objecté] que l'enfant naturel puisant son droit à une réserve dans les art. 757 et 758, la modification que l'art. 761 [apportait] à ces articles auxquels il se [référait], [devait] s'appliquer tout aussi bien à la réserve de l'enfant naturel qu'à ses droits successifs *ab intestat*. En effet, si les art. 757 et 758 [fournissaient] un argument puissant en faveur du principe de la réserve de l'enfant naturel, et [donnaient] le moyen d'en déterminer le montant, il n'en est pas moins vrai qu'ils [n'avaient] eu directement pour objet que les droits successifs *ab intestat*, et que c'est à ces droits seuls que [s'appliquaient] les expressions de l'art. 761, *la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents*. Duranton, VI, 301, à la note. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 761. Duvergier, sur Toullier, IV, 262, note *a*. Vazeille, sur l'art. 761, n° 6, Marcadé, sur l'art. 761, n° 1. Toullier. IV, p. 193. [Demolombe, XIV, 1111. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 761, n° 1; Toullier, IV, 262; Grenier, II, 674; Delvincourt, II, p. 265; Richefort, *État des familles*, III, 420; Demante, *Cours*, III, 80 *bis*, II; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 485; Paris, 17 janvier 1865, Sir., 65, 2, 2.

[12] Il en [aurait été] ainsi, par exemple, dans le cas où le défunt [avait] laissé deux enfants légitimes et un enfant naturel. En effet, dans cette hypothèse, la moitié de la portion héréditaire de ce dernier [aurait été] d'un dix-huitième, tandis que sa réserve [était] d'un douzième.

eût effectué la réduction autorisée par l'article précité, l'enfant ne [pouvait] pas réclamer, par voie d'action en réduction, l'excédent de sa réserve sur la moitié de sa portion *ab intestat* [13].

La quotité de la réserve de l'enfant naturel se trouvant établie, il reste à indiquer quels sont, dans le cas où cet enfant se trouve en concours, non seulement avec des donataires ou légataires, mais encore avec des héritiers à réserve, les règles à suivre pour déterminer la portion des biens qui doit revenir aux premiers, à titre de quotité disponible, et aux seconds à titre de réserve.

Pour la solution de cette difficulté, qui, dans la pratique, se réduit à savoir si la réserve de l'enfant naturel doit se prendre exclusivement, soit sur la réserve des héritiers, soit sur la quotité disponible, ou si elle doit se prendre proportionnellement sur l'une et sur l'autre, il faut distinguer le cas où cet enfant est en concours avec des descendants, et celui où il se trouve en présence d'ascendants [14].

Au premier cas, la réserve de l'enfant naturel se prend proportionnellement sur celle des enfants légitimes et sur la quotité disponible, s'il n'existe qu'un ou deux enfants de cette dernière classe [15]. Si, au contraire, il en

[13] Il est, en effet, évident que l'enfant naturel [n'aurait pu] puiser, dans la circonstance que le défunt aurait, par ses dispositions, excédé la quotité disponible, un motif pour réclamer une portion de biens supérieure à celle qu'il aurait obtenue en l'absence de toute disposition. D'ailleurs, le droit de succession *ab intestat* de l'enfant naturel se trouvant éteint, lorsqu'il [avait] été réduit à la moitié de sa portion héréditaire, conformément à l'art. 761, il [devait] à plus forte raison en être de même de sa réserve. Belost-Jolimont, *loc. cit.*

[14] Les règles que nous allons proposer s'écartent plus ou moins de celles qui ont été suivies jusqu'à présent. Les erreurs et les contradictions dans lesquelles sont tombés les auteurs qui se sont occupés de cette question proviennent, d'une part, de ce qu'ils ont appliqué le même principe de solution aux deux cas que nous avons distingués, d'autre part, de ce qu'ils ont cru devoir assimiler la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire. Les développements que nous donnerons aux notes suivantes feront ressortir l'exactitude de cette observation.

existe trois ou un plus grand nombre, elle se prélève exclusivement sur la réserve de ces enfants [16].

[15] Cette proposition se justifie par les considérations suivantes : La réserve de l'enfant naturel étant d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, on doit, tant pour la fixation de la quotité de cette réserve que pour le règlement des conséquences qu'elle entraîne en ce qui concerne les rapports des héritiers à réserve et des donataires ou légataires, considérer fictivement l'enfant naturel comme légitime. Or, l'existence d'un second ou d'un troisième enfant légitime ayant pour effet de diminuer tout à la fois, et dans la même proportion, les parts des réservataires et la quotité disponible, il faut, de toute nécessité, faire proportionnellement supporter la réserve de l'enfant naturel par les autres réservataires et par les donataires ou légataires. Tout autre mode de procéder aurait pour effet d'attribuer à ces derniers une portion de biens, ou supérieure, ou inférieure à celle que recevrait chacun des enfants légitimes, et serait ainsi contraire à l'esprit de l'art. 913, d'après lequel la quotité disponible est toujours d'une part d'enfant, lorsqu'il n'en existe pas plus de trois. Tous les auteurs sont d'accord sur cette première proposition; et comme, dans l'hypothèse qu'elle concerne, on arrive au même résultat pratique en assimilant la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire, la plupart d'entre eux ont cru pouvoir la justifier par cette assimilation, qu'ils indiquent comme fournissant un principe général de solution, applicable aux différents cas qui peuvent se présenter. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, nos 23, 24, 27 et 28; Toullier, IV, 265 et 266; Grenier, II, 671; Duranton, VI, 315; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6 et 7 sur l'art. 756; Troplong, II, 773. Une réflexion bien simple suffira pour démontrer l'inexactitude de cette assimilation. L'existence de dettes héréditaires ne modifie jamais la proportion entre les parts des réservataires et la quotité disponible, et ne peut avoir d'autre résultat que de diminuer, dans la même mesure, l'émolument des unes et de l'autre. Au contraire, par la présence d'un enfant naturel, le nombre des réservataires se trouve augmenté. Et si, pour l'hypothèse dont il est actuellement question, l'augmentation du nombre des réservataires vient diminuer dans la même proportion, et la part de chacun d'eux dans la réserve et la quotité disponible, il est aussi des cas où cette quotité reste invariable malgré l'augmentation du nombre des réservataires, augmentation dont l'effet est alors de diminuer exclusivement les parts des réservataires, et de modifier par conséquent la proportion de ces parts à la quotité disponible. M. Demolombe (XIX, 169 à 174) rejette, comme nous, la thèse de l'assimilation de la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire, et adopte le principe de solution que nous avons proposé. Cpr. les notes suiv.

[16] Comme, dans le cas où il existe trois enfants légitimes ou un

Ainsi, lorsque l'enfant naturel est en concours avec deux enfants légitimes, la réserve du premier, qui est d'un [sixième], se prendra pour les deux tiers sur celle des derniers, et pour un tiers sur la quotité disponible. Lorsqu'au contraire l'enfant naturel se trouve en présence de trois enfants légitimes, sa réserve qui est d'un [huitième], sera exclusivement prélevée sur celle de ces enfants, de telle sorte que les donataires ou légataires obtiennent, sans aucune déduction, le quart de la masse [[16] *bis*.]

Au second cas, [nous admettions, avant la loi du 25 mars 1896, que] la réserve de l'enfant naturel se [prenait] exclusivement sur celle des ascendants avec lesquels il se [trouvait] en concours, lorsqu'il en [existait] dans les deux lignes[17], et, s'il n'en [existait] que dans une seule,

plus grand nombre, la présence d'un réservataire de plus a pour unique effet de diminuer les parts des autres enfants, sans amoindrir la quotité disponible, cette quotité doit toujours demeurer entière aux donataires ou légataires, peu importe que ce réservataire soit un enfant légitime ou un enfant naturel. Chabot, sur l'art. 756, n° 26. Toullier, IV, 265. Grenier, II, 670. Duranton, 316. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 756; Troplong, II, 779. Ces auteurs enseignent qu'on doit, dans cette seconde hypothèse, suivre la même règle que dans la première, et fait supporter aux donataires ou légataires le quart de la réserve de l'enfant naturel. En émettant cette opinion, ils sont plus conséquents que les auteurs précédemment cités, au principe de solution qu'ils puisent également dans l'assimilation de la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire; mais l'absurdité du résultat auquel ils arrivent est une nouvelle preuve de l'inexactitude de cette assimilation. Comment, en effet, admettre que la quotité disponible pût être moindre dans le cas où le défunt aurait laissé trois enfants légitimes, et un enfant naturel, que dans celui où, sans avoir d'enfant naturel, il aurait laissé quatre enfants légitimes, ou même un plus grand nombre? La position des donataires et légataires n'est-elle pas pour le moins aussi favorable dans la première hypothèse que dans la seconde?

[[16] *bis*. La loi du 25 mars 1896 n'a rien changé à ces solutions, si ce n'est le taux de la fraction à laquelle est fixé le droit de l'enfant naturel. Planiol, III[6]. n° 3073.]

[17] Notre manière de voir sur ce point [était] en opposition avec celle de la plupart des auteurs qui [s'étaient] occupés de cette question. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, n° 27; Toullier, IV, 266; Gre-

nier, II, 669; Duranton, VI, 319; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 756; Troplong, II, 777. Ces auteurs, en partant de l'idée que la réserve de l'enfant naturel est à considérer comme une chargehéréditaire, [enseignaient] que l'on [devait] commencer par distraire cette réserve de la totalité de la masse, et calculer ensuite, sur le surplus, la réserve des ascendants et la quotité disponible, d'après les règles du Droit commun. Nous avons déjà démontré l'inexactitude de l'assimilation qui [servait] de base à ce système. Quant à notre opinion, elle se [justifiait] par les motifs suivants : lorsque le défunt n'a laissé qu'un enfant légitime et point d'enfant naturel, la quotité disponible est de moitié. Il en serait ainsi, dans le cas même où il existerait des ascendants, puisque ceux-ci se trouveraient, par la présence d'un enfant légitime, exclus de toute participation à la réserve. Si la circonstance que le défunt, au lieu d'un enfant légitime, n'a laissé qu'un enfant naturel, donne aux ascendants le droit de réclamer une réserve, ils ne peuvent cependant la faire valoir que jusqu'à concurrence de l'excédent de la réserve d'un enfant légitime sur celle d'un enfant naturel. En leur attribuant une réserve plus étendue, on se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi. En effet, la réserve des ascendants n'est que subsidiaire : elle disparaît complètement lorsqu'il existe un enfant légitime, et par conséquent elle doit, en cas d'existence d'un enfant naturel, disparaître partiellement, jusqu'à concurrence de la portion revenant à ce dernier, puisque sa réserve est d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, et n'en diffère que par la quotité. Nous ajouterons que le système contraire supposerait dans la loi une conséquence qu'il est impossible d'admettre. Soit, en effet, une hérédité de 48 000 fr. à partager entre un enfant naturel, des ascendants dans les deux lignes et un légataire universel. En prélevant sur la totalité de la masse la réserve de l'enfant naturel, qui est du quart ou de 12 000 fr., il resterait 36000 fr., à répartir par moitié entre les ascendants et le légataire universel, ce qui ne donnerait pour ce dernier que 18000 fr., tandis qu'il aurait droit à 21333 fr. 33 c., s'il était en concours avec un enfant naturel et un enfant légitime. Or, comme la réserve des ascendants paternels et maternels n'est que de moitié, ainsi que celle d'un enfant légitime, on ne comprendrait pas comment le légataire universel se trouverait réduit par la présence d'ascendants dans les deux lignes, à une portion de biens inférieure à celle qu'il aurait obtenue si, au lieu d'ascendants, le défunt avait laissé pour héritier un enfant légitime. Voy. en ce sens : Vernet, p. 531; Demolombe, XIX, 176. — La Cour d'Amiens (23 décembre 1854, Sir., 54, 2, 289), [avait] adopté un système plus défavorable encore aux donataires et légataires que celui que nous avons précédemment réfuté. Suivant ce système, la réserve de l'ascendant devrait, comme celle de l'enfant naturel, se calculer sur toute la succession, de sorte que la quotité disponible suppor-

[qu'elle] se [prélevait], pour moitié sur la réserve des ascendants, et pour moitié sur la quotité disponible [18].

Le même mode d'imputation [devait] être suivi, lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels [19].

terait exclusivement la réserve de l'enfant naturel. Cette solution [devait] paraître d'autant plus étonnante, que la Cour d'Amiens [avait] reconnu elle-même l'anomalie choquante à laquelle elle [conduisait], en ce que la quotité disponible se [serait trouvée] réduite au quart en cas d'existence d'un enfant naturel et d'ascendants dans les deux lignes, tandis qu'elle [était] du tiers, alors même qu'il [existait] deux enfants légitimes. Demolombe, XIX, 178.

[18] Cette seconde proposition est la conséquence de la précédente. Si, en cas d'existence d'ascendants dans les deux lignes, ils [devaient] supporter ensemble la totalité de la réserve de l'enfant naturel, cela revient à dire que chaque ligne en [devait] supporter la moitié; l'absence d'ascendants dans l'une des lignes ne [pouvait] modifier la position des ascendants de l'autre ligne, puisque la réserve est attribuée d'une manière distributive à chacune d'elles. Les auteurs dont nous avons combattu l'opinion à la note précédente, [appliquaient] à cette hypothèse le même procédé qu'à celle où il existe des ascendants dans les deux lignes. Cpr. Chabot sur l'art. 756, n° 28; Toullier, IV, 266; Duranton, *loc. cit.*

[19] D'après M. Besnard (*Revue du Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 302 et suiv.), il [aurait fallu], en cas d'existence simultanée de plusieurs enfants naturels et d'ascendants, commencer par établir la quotité disponible eu égard aux ascendants seulement, calculer ensuite la diminution [qu'aurait subie] cette quotité si les donataires et légataires, au lieu de se trouver en présence d'ascendants, [avaient été] en concours avec un nombre d'enfants légitimes égal à celui des enfants naturels laissés par le défunt, et faire supporter enfin la moitié de cette différence à la quotité disponible. Ce procédé, qui [avait] pour résultat de réduire la quotité disponible telle qu'elle se trouverait fixée par la présence d'ascendants seulement, soit d'un douzième, soit d'un huitième, suivant qu'il existerait deux ou trois enfants naturels, ne nous [paraissait] pas juridique. Le raisonnement par lequel M. Besnard [cherchait] à justifier cette manière d'opérer [portait] sur une donnée qui ne [pouvait] être admise, [même] par simple hypothèse, à savoir : sur la supposition que les ascendants pourraient avoir un droit de réserve alors même que le défunt aurait laissé des enfants légitimes. Son système est d'ailleurs erroné, en ce qu'il [considérait] la réserve des enfants naturels comme un simple accident de nature à diminuer l'émolument seulement de celle des ascendants, tandis que cette réserve, étant analogue à celle des enfants légitimes, [avait] réellement pour effet d'exclure et de faire disparaître pour autant le droit des ascendants. Les mêmes observations

[Aux termes du nouvel art. 915, la réserve des ascendants est invariablement fixée au huitième des biens de la succession, quel que soit le nombre des enfants naturels et quel que soit le nombre des ascendants. La quotité disponible étant de la moitié, du tiers ou du quart des biens, suivant que le défunt laisse un enfant naturel, ou deux, ou trois, ou un plus grand nombre, la réserve de chacun de ces enfants est des trois huitièmes, dans le premier cas, des treize vingt-quatrièmes dans le second, des cinq vingt-quatrièmes dans le troisième [19] *bis*.]

§ 687.

b. Spécialité sur la réserve des ascendants, dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre-vifs de l'un de ses ascendants.

1° La quotité disponible se calcule toujours, conformément à l'art. 922, sur la totalité des biens que le défunt a laissés ou dont il a disposé entre-vifs, sans égard à l'origine des uns ou des autres. Cette quotité ne peut recevoir d'augmentation, ni subir de diminution, à raison de la circonstance qu'il se trouve, soit parmi les biens existants au décès, soit parmi ceux dont le défunt

[s'appliquaient] au procédé proposé par M. Demolombe (XIX, 179); quoique présenté sous une forme différente, ce système [aboutissait] au même résultat que celui de M. Besnard. Nous ajouterons que ce procédé [eût-il été] admissible en théorie, la réserve des enfants naturels [n'aurait pas été] à supporter, pour une part égale, par la quotité disponible et par la réserve des ascendants; cette réserve [devait] y contribuer pour trois quarts, et la quotité disponible pour un quart seulement, puisque la présence d'enfants légitimes [excluait] toute idée de réserve pour les ascendants, tandis qu'elle ne [réduisait] la quotité disponible que des trois quarts au plus. — Cpr. sur le cas du concours d'un enfant naturel, avec un ascendant et un frère du *de cujus*, Paris, 26 août 1872, Sir., 72, 2, 105.

[[19] *bis* Planiol, III[6],] n° 3074, qui fait observer avec raison, en note, que le système est un peu compliqué.]

a disposé, des objets qu'il avait reçus par donation entre vifs de l'un de ses ascendants [1].

[1] Cette proposition, admise, en principe, par la plupart des interprètes du Code, est combattue par M. Demolombe (XIX, 126 et suiv.), qui enseigne, en se fondant sur l'espèce de dédoublement de la succession résultant de l'ouverture du retour légal, et sur la séparation, absolue selon lui, élevée par le retour entre la succession spéciale de l'ascendant et la succession ordinaire, que les biens donnés par l'ascendant ne doivent pas entrer dans la masse sur laquelle se calculent la quotité disponible et la réserve, *et qu'ils ne sauraient être tenus de fournir ni l'une ni l'autre*. Voy. aussi Zachariæ, § 608, texte *in fine*, et note 29. Mais cette thèse qu'il présente en termes généraux, et comme le principe fondamental de la matière, il ne l'applique, en réalité, d'une manière complète, qu'à une seule situation, celle où les biens donnés se retrouvent, en totalité, dans la succession : il s'en écarte, dans le cas où le défunt a disposé spécialement, en totalité ou en partie, des biens donnés, et dans celui où il a fait, sur tous ses biens en général, une disposition, soit à titre universel, soit même simplement d'une *quantité*, par exemple, d'une somme d'argent (XIX, 135 à 138). Cette double concession, que M. Demolombe se croit obligé de faire, n'attaque-t-elle pas, dans son principe même, la thèse qu'il pose? Au fond, son opinion est contraire à la règle prescrite par l'art. 922, règle qui, reposant sur cette idée fort simple que, pour déterminer le montant de la quotité disponible, il faut opérer sur tous les biens indistinctement dont le défunt avait la disposition dans la limite de cette quotité, repousse nécessairement toute distinction entre les biens donnés par l'ascendant et ceux qui proviennent de toute autre origine, puisque le défunt avait la faculté de disposer, dans la même mesure, des uns et des autres. Exclure du calcul ceux des biens donnés par l'ascendant qui se retrouvent dans la succession, c'est restreindre, au détriment des donataires ou des légataires, le droit de disposition, tel qu'il appartenait au défunt. Comment aussi admettre que le droit de disposition de l'enfant donataire soit plus ou moins étendu, selon qu'il lui conviendra de l'exercer sur les biens qu'il a reçus de son ascendant, ou sur d'autres biens à lui personnels? Tout bien pesé, nous persistons, de plus fort, dans la théorie que nous avons exposée, et qui nous paraît seule de nature à concilier, d'une manière à la fois équitable et juridique, les intérêts opposés des donataires ou légataires, de l'ascendant donateur, et des autres ascendants appelés à la succession, concurremment avec lui, ou à son exclusion. Cpr. notes 5, 10 et 13 *infrà*. L'arrêt de rejet de la chambre civile du 8 mars 1858 (Sir., 58, 1, 545), que cite M. Demolombe à l'appui de son opinion, n'a pas eu à statuer sur la question que nous examinons ici et ne l'a pas décidée. Il suffit de se reporter aux faits de la cause, à

2° Le droit de retour successoral, établi par l'art. 747 au profit de l'ascendant donateur, n'est point garanti par une réserve spéciale [2]. Ainsi, lorsque cet ascendant se trouve exclu de la succession ordinaire par d'autres ascendants plus proches, il n'a aucune réserve à réclamer [3]. Ainsi encore, lorsqu'il est appelé à cette succession concurremment avec d'autres ascendants, il n'a pas droit à une réserve plus forte que celle de ces derniers [4].

l'objet de la contestation, et aux motifs de l'arrêt attaqué, pour se convaincre qu'il s'agissait uniquement de savoir quels sont, dans la succession *ab intestat*, et indépendamment de toute question de quotité disponible et de réserve, les droits de l'ascendant qui réunit à la qualité de donateur celle d'héritier ordinaire. Encore, cette question ne se présentait-elle que d'une manière accessoire et toute secondaire.

[2] Le droit de succession *ab intestat*, accordé à l'ascendant donateur par l'art. 747, est subordonné à l'existence des biens donnés dans la succession. Lorsque le défunt a disposé de ses biens par acte entre vifs ou par testament, le droit de retour se trouve éteint. Cpr. § 608, texte n° 2, et note 44. Or, il est impossible d'admettre un droit de réserve, quand il n'existe plus de droit de succession *ab intestat*. Toullier, IV, 234. Duranton, VI, 227. Troplong, II, 816. Vernet, p. 541. Demolombe, XIX, 125. [Douai, 6 mai 1879 (motifs), Sir., 80, 2, 1. Voy. en sens contraire la note de M. Labbé, qui, pour échapper aux conséquences, un peu étranges, sans doute, auxquelles peut aboutir la règle posée au texte, se trouve conduit à rejeter le principe même de la distinction de la succession ordinaire et de la succession anomale, en réduisant les textes qui régissent la seconde à ne trancher qu'une question de dévolution héréditaire au profit des héritiers ou successeurs anomaux, la disponibilité ou l'indisponibilité des biens ainsi dévolus ressortissant d'ailleurs aux règles de droit commun des art. 913 et suiv.]

[3] Cette première conséquence nous semble à l'abri de toute contestation. Les auteurs nous paraissent l'avoir implicitement admise, puisqu'ils ne s'occupent de la liquidation de la réserve de l'ascendant donateur, que dans l'hypothèse où il se trouve appelé à la succession ordinaire. Cpr. la note suivante.

[4] Cette seconde conséquence nous paraît tout aussi nécessaire et irrésistible que la première. Si la qualité du donateur ne peut conférer à l'ascendant, exclu de la succession ordinaire, aucun droit de réserve sur les biens donnés dont le défunt a disposé, comment pourrait-elle, en venant se joindre à celle d'héritier ordinaire, avoir pour effet de lui conférer une réserve plus étendue que celle à laquelle il a droit à ce dernier titre ? Cette conséquence est cependant rejetée par la plupart des auteurs, qui, tout en

Son droit comme donateur se réduit, dans les deux cas, à reprendre les biens donnés, s'ils existent dans la succession.

paraissant reconnaître que l'ascendant donateur n'a point en cette qualité, et lorsqu'il est exclu de la succession ordinaire, de réserve spéciale à exercer sur les objets compris dans la donation, dont le donataire a disposé à titre gratuit, enseignent cependant que, lorsqu'il se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants, la réserve de ces derniers ne se calcule que sur les biens autres que les biens donnés, tandis que celle de l'ascendant donateur se calcule indistinctement sur tous les biens du défunt; en d'autres termes, ils soutiennent que l'ascendant donateur a droit, dans ce cas, à une double réserve, dont l'une porte sur les biens donnés, et l'autre sur ceux d'une origine différente. Cpr. Grenier, II, 598 *ter*; Toullier, V, 129; Belost-Jolimont. sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 747. Les raisons invoquées à l'appui de cette opinion se réduisent à dire que des ascendants autres que le donateur, étant par la présence de celui-ci exclus de toute participation aux biens donnés, lorsqu'ils existent encore dans la succession du défunt, il doit en être de même, lorsque ce dernier en a disposé à titre gratuit. Mais cette argumentation pèche par sa base, puisque la circonstance que le défunt a disposé à titre gratuit des biens à lui donnés fait évanouir le droit de retour légal, et ne permet plus de rechercher l'origine des biens qui composaient son patrimoine. Au surplus le système que nous combattons présente une double inconséquence. D'un côté, en effet, les partisans de ce système reconnaissent que, dans le cas où l'ascendant donateur n'existe plus, la réserve des autres ascendants frappe indistinctement sur tous les biens du défunt, quelle qu'en soit l'origine, parce qu'en pareil cas le droit de retour se trouve éteint par le prédécès du donateur. Pourquoi en serait-il autrement, lorsque l'extinction de ce droit est la conséquence des dispositions à titre gratuit faites par le défunt? D'un autre côté, les auteurs ci-dessus cités admettent que, lorsque l'ascendant donateur est exclu de la succession ordinaire, et n'a par conséquent pas de réserve à réclamer, celle des autres ascendants porte, tant sur ceux des biens donnés dont le défunt a disposé, que sur les biens d'une origine différente. Et cependant il est certain que, si les biens donnés existaient encore, les ascendants autres que le donateur n'auraient aucun droit à exercer sur [ces] biens. Cela prouve que, de l'aveu même de ces auteurs, les ascendants non donateurs peuvent, en cas de disposition à titre gratuit des [biens] donnés, exercer une réserve sur ces biens, auxquels cependant ils ne seraient point appelés à succéder, s'ils existaient encore. Cpr. en ce sens : Duranton, VI, n° 229, p. 249, à la note; Demolombe, XIX, 140 et 141. Voy. aussi, note 7 et 8 *infra*.

Encore ne peut-il exercer cette reprise, qu'à la condition de contribuer, s'il y échet, au fournissement de la quotité disponible[5].

[5] La contribution à laquelle nous soumettons l'ascendant donateur est une conséquence forcée de la règle que la quotité disponible se calcule sur l'ensemble des biens donnés et des biens personnels, et affecte ainsi les premiers aussi bien que les seconds. Cette contribution fournit le moyen de concilier les droits de l'ascendant donateur, tant avec ceux des donataires ou légataires qu'avec ceux des ascendants non donateurs, auquels il est dû une réserve. M. Belost-Jolimont (*loc. cit. in fine*) applique bien à quelques cas spéciaux le principe de contribution, mais il n'a pas plus que les autres auteurs compris que c'est à l'aide de ce principe que doivent se résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans les divers cas où il y a lieu à l'exercice du droit de retour. Suivant MM. Bésy (*Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 185) et Vernet (p. 547 et suiv.), la contribution ne pourrait être admise que dans le cas de dispositions *in genere*, et devrait être rejetée dans celui où le défunt aurait disposé *in specie* de biens personnels. Ils prétendent que l'ascendant n'est pas plus dans ce cas astreint à contribuer au fournissement de la quotité disponible, que le légataire à titre universel des immeubles n'est tenu de concourir au paiement des legs portant sur des objets mobiliers individuellement déterminés. Mais cette assimilation manque d'exactitude, par cette raison très simple que les choses mobilières léguées *in specie* ne peuvent être prélevées que sur le patrimoine mobilier, qu'elles affectent exclusivement, tandis que la quotité disponible, qui doit se prendre sur l'ensemble du patrimoine, affecte indistinctement tous les biens dont il se compose. D'ailleurs, le système de ces auteurs conduirait à l'anéantissement de la réserve dans le cas où le défunt, ayant disposé *in specie* de la totalité de ses biens personnels, n'aurait cependant pas dépassé la quotité disponible calculée sur l'ensemble de ces biens et des biens donnés. M. Vernet ne recule pas devant cette conséquence, qui suffit, à notre avis, pour faire rejeter son opinion. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que l'existence des biens donnés, à côté des biens personnels, puisse avoir pour résultat de priver les ascendants de leur réserve sur ces derniers biens? Pour échapper à cette inconséquence, M. Bézy accorde, il est vrai, aux réservataires, contre l'ascendant donateur, une action subsidiaire aux fins de se faire remplir de leur réserve en biens donnés. Mais c'est en vain qu'on chercherait le fondement légal d'une pareille action, puisque les réservataires n'ont aucun droit réel à exercer sur les biens donnés, et que l'ascendant donateur n'est pas débiteur personnel de leur réserve. Ce recours pourrait, du reste, devenir illusoire, si l'ascendant donateur était insolvable. — M. Demolombe

3° Pour savoir quand il y aura lieu à cette contribution, et pour en déterminer le montant, il faut distinguer si le défunt a disposé *in genere* seulement, ou s'il a disposé *in specie*, de tout ou partie des biens personnels.

Si le défunt a disposé *in genere*, ses dispositions doivent, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, être exécutées proportionnellement sur les biens personnels et sur les biens donnés.

Si le défunt a disposé *in specie*, de tout ou partie des biens personnels, et que la réserve de l'ascendant donateur lui-même ou d'autres ascendants, calculée et exercée sur ces biens, ait pour résultat de réduire ses libéralités au-dessous de la quotité disponible calculée sur l'ensemble du patrimoine, l'ascendant donateur doit contribuer au fournissement de cette quotité sur les biens donnés, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le parfaire.

4° Lorsqu'il y a lieu à retour légal au profit d'un ascendant, et que ce dernier, se trouvant également appelé à la succession ordinaire, jouit d'une réserve, ces deux droits s'exercent séparément et indépendamment l'un de l'autre. Ainsi, l'ascendant donateur, qui est en même temps héritier à réserve, n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve le montant des biens qu'il reprend en vertu de son droit de retour [6].

(XIX, 130 et 131), qui rejette, par les mêmes raisons que nous, les opinions de MM. Bézy et Vernet, repousse également notre solution et enseigne, comme conséquence de la thèse que nous avons combattue à la note première, que dans l'hypothèse prévue au texte, la quotité disponible se calcule exclusivement sur les biens personnels, et que l'ascendant donateur reprend les biens donnés, sans avoir à subir aucune contribution.

[6] Ces propositions sont des corollaires des principes posés au § 640 *bis*, texte n° 3, puisque la réserve n'est autre chose qu'un droit de succession *ab intestat* garanti contre les dispositions à titre gratuit faites par le défunt. On peut donc à bon droit s'étonner que Chabot et Toullier, tout en adoptant pleinement les principes dont il vient d'être parlé (cpr. § 640 *bis*, note 6), aient cependant cru devoir soumettre l'ascendant donateur, qui se trouve être en même temps héritier ordinaire, à l'obligation d'imputer, sur la réserve à laquelle il a droit en cette dernière qualité, le montant

5° La question de savoir sur quels biens doit se calculer la réserve des ascendants qui y ont droit, se résout par une distinction entre l'hypothèse où le défunt a disposé à titre gratuit, par acte entre vifs ou par testament, de la totalité des biens donnés, et celle où ces biens existent encore, en tout ou partie, dans la succession.

Dans la première hypothèse, la réserve des ascendants se calcule conformément aux règles du Droit commun, sans qu'il y ait, en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre-vifs ou par testament, de distinction à faire entre ceux qu'il a reçus par donation entre-vifs de l'un de ces ascendants, et ceux provenant d'une autre origine. Cette règle s'applique, non seulement au cas où l'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire et à celui où il s'y trouve appelé seul, mais encore au cas où il y est appelée concurremment avec d'autres ascendants, soit de sa ligne, soit de l'autre ligne [7].

des biens qu'il reprend en vertu du droit de retour légal. Cpr. Chabot, sur l'art. 747, n° 15, 6°; Toullier, V, 129. Leur doctrine, sur ce point, paraît être le résultat de l'embarras qu'ils ont éprouvé à régler, d'une manière équitable, les droits respectifs de l'ascendant donateur et des autres ascendants héritiers à réserve; et cela, parce qu'ils n'ont pas compris qu'il fallait appliquer à ce règlement le principe de contribution dont il a été précédemment question. Zachariæ, § 608, texte *in fine* et note 29.

[7] La règle énoncée au texte n'est contestée que pour le cas où l'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants. Ainsi que nous l'avons indiqué à la note 4, Toullier, Grenier et M. Belost-Jolimont soutiennent que la réserve des ascendants non donateurs ne doit, dans le cas dont il s'agit, se calculer que sur les biens personnels. Nous avons réfuté d'avance le principe qui sert de base à leur système. Il nous reste à faire connaître les dissidences qui existent entre les partisans de ce système, quant au règlement des droits de l'ascendant donateur, lorsqu'il existe des ascendants dans la ligne à laquelle il n'appartient pas. D'après Grenier, l'ascendant donateur aurait droit, sur les biens donnés, à une réserve de moitié, comme représentant des deux lignes dans la succession anomale relative à ces biens. Au contraire, suivant Toullier et M. Belost-Jolimont, l'ascendant donateur n'aurait droit, même quant aux biens donnés, qu'à une réserve d'un quart. L'opinion de Grenier est inadmissible, puisque la succession anomale des biens

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque les biens donnés existent encore, en tout ou en partie, dans la succession *ab intestat*, la réserve ne se calcule plus que défalcation faite des biens donnés, formant l'objet du droit de retour[8]. Cette règle s'applique, non seule-

donnés est attribuée à l'ascendant en sa qualité de donateur, c'est-à-dire abstraction faite des principes qui régissent la dévolution de la succession ordinaire, et notamment de celui de la division de l'hérédité entre les lignes; d'où il résulte que la fiction d'après laquelle l'ascendant serait considéré comme réunissant sur sa tête les deux lignes, est repoussée par la nature même du retour légal : *Fictio inducit contra rei veritatem, sed non contra naturam.* Quant à l'opinion de Toullier et de M. Belost-Jolimont, elle se réfute suffisamment par le résultat auquel elle conduit, en ce qui concerne l'étendue de la quotité disponible. En effet, si la réserve des ascendants non donateurs et celle de l'ascendant donateur, comme héritier ordinaire, ne doivent se calculer que sur les biens personnels, et si la réserve de l'ascendant donateur, en cette qualité, n'est que du quart des biens donnés, la quotité disponible sera nécessairement supérieure à la moitié de la masse totale, puisqu'elle comprendra, outre la moitié des biens personnels, les trois quarts des biens donnés. Or, ce résultat, que Toullier ne paraît pas avoir entrevu, est évidemment contraire à l'art. 915 ; et il est probable qu'il eût fait revenir M. Belost-Jolimont de sa manière de voir, si, par une inconcevable erreur de calcul, cet auteur n'avait pas été amené à supposer que les donataires et légataires ne prendraient toujours, à titre de quotité disponible, que la moitié de la masse totale. Les observations que nous venons de présenter complètent la démonstration du second des principes posés au texte, en faisant voir que le système contraire a jeté les auteurs qui l'ont adopté dans des difficultés insolubles.

[8] Cette proposition ne paraît susceptible d'aucune difficulté quant à la réserve des ascendants non donateurs, puisqu'ils sont exclus de toute participation aux biens soumis à l'exercice du retour successoral, et qu'ils ne peuvent avoir de réserve à exercer sur des biens à l'égard desquels il ne leur compète aucun droit de succession *ab intestat.* Art. 915. En vain M. Vernet dit-il que la réserve devant composer avec la quotité disponible la totalité de l'hérédité, on ne saurait calculer l'une et l'autre sur deux masses différentes de biens. Cette proposition est vraie sans doute, lorsqu'il n'existe qu'une seule masse héréditaire, dévolue aux héritiers ordinaires. Mais elle n'est plus exacte lorsqu'à raison du droit de retour, le patrimoine du défunt se fractionne en deux masses distinctes, l'une constituant l'hérédité ordinaire, et l'autre formant l'objet d'une succession anomale. En effet, comme le droit de

ment à la réserve des ascendants non donateurs, mais encore à celle à laquelle aurait droit l'ascendant donateur appelé à la succession ordinaire, seul ou en concours avec d'autres ascendants [9].

Les exemples suivants feront mieux ressortir encore le sens et la portée des règles précédemment posées.

a. L'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire par un ascendant plus proche.

Dans ce cas, en supposant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes, et que le patrimoine du défunt se compose de 20 000 francs de biens donnés, encore existants, et de 20 000 francs de biens personnels dont ce dernier a disposé, la réserve ne se calculera que sur les biens personnels; elle sera de 10 000 francs, et se prendra sur ces biens. Les légataires ou donataires, dont les legs ou les donations se trouveront ainsi réduits de 10 000 fr. au-dessous de la quotité disponible, qui est de 20 000 fr., demanderont le complément de cette quotité à l'ascendant donateur [10].

retour ne restreint pas la faculté de disposer, la quotité disponible doit toujours se calculer sur l'ensemble des biens donnés, tandis que ce même droit, primant le droit ordinaire de succession *ab intestat*, doit, par cela même, former obstacle au calcul de la réserve sur les biens dévolus à l'ascendant donateur, à l'exclusion des ascendants héritiers ordinaires.

[9] En effet, l'ascendant donateur, qui se trouve appelé à la succession ordinaire, n'a pas, en qualité de donateur, de réserve spéciale à exercer, et celle à laquelle il a droit comme héritier ordinaire ne peut évidemment être calculée que sur les biens auxquels il est appelé à succéder à ce titre. Cpr. note 4 *suprà* et note 13 *infrà*.

[10] La seule objection que l'on pourrait faire contre ce mode de procéder, serait de dire que le défunt n'ayant pas disposé des biens donnés, l'ascendant donateur est en droit de les reprendre en totalité. Mais, s'il en était ainsi, il faudrait, soit refuser toute espèce de réserve à l'ascendant héritier ordinaire ou du moins la restreindre, soit diminuer la quotité disponible, en ne la calculant que sur les biens personnels. Or, ces deux résultats sont également inadmissibles. Par cela seul que le montant de la quotité disponible est indépendant de l'origine des biens qui composaient le patrimoine du défunt, elle constitue une charge commune aux biens donnés et aux biens personnels, et doit par conséquent être

S'il n'existait d'ascendant héritier ordinaire que dans la ligne à laquelle appartient le donateur, et que le défunt eût disposé *in specie* de la totalité des biens personnels et de 10 000 francs *in genere*, la réserve de l'ascendant, qui serait de 5 000 francs, se prendrait sur les biens personnels, et l'ascendant donateur aurait à fournir avec 15 000 francs le complément de la quotité disponible [11].

b. Le donateur est le seul ascendant qui soit appelé à la succession ordinaire. Dans ce cas, en admettant également que le patrimoine du défunt se compose de 20 000 francs de biens donnés encore existants, et de 20 000 francs de biens personnels, dont ce dernier a disposé, l'ascendant prendra sa réserve de 5 000 francs sur les biens personnels et fournira 15 000 francs sur les biens donnés pour compléter la quotité disponible, qui est de 30 000 francs [12].

fournie par ces deux classes de biens, dans la proportion de leur valeur respective. Quelle que soit après cela cette proportion, notre mode de procéder laissera toujours intacte la réserve des ascendants héritiers ordinaires, puisque la contribution à laquelle se trouveront soumis les biens personnels ne sera jamais que de la moitié ou des trois quarts de la valeur de ces biens. Cpr. note 1 *suprà*. Voy. en sens contraire, Demolombe, XIX, 139.

[11] Il peut paraître singulier que l'ascendant donateur ne recueille dans cette hypothèse que 5 000 fr., tandis qu'il en obtient 10 000, lorsqu'il existe des ascendants dans les deux lignes. Cela tient à ce que la quotité disponible étant plus élevée, lorsqu'il n'existe d'ascendants réservataires que dans une ligne, les biens donnés doivent, par cela même, y contribuer daus une proportion plus forte. L'ascendant donateur n'a d'ailleurs point à se plaindre, puisque son droit de retour légal n'est garanti par aucune réserve. et que le défunt aurait pu l'en priver complètement en disposant des biens donnés, C'est là encore un de ces cas où la présence d'un tiers peut avoir pour effet d'améliorer la position d'une autre personne.

[12] MM. Chabot (sur l'art. 747, n° 15, 6°), Belost-Jolimont (*loc. cit.*), Toullier (V, 129) et Duranton (VI, 228), en s'occupant de cette hypothèse, enseignent que la réserve de l'ascendant donateur doit se calculer sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, mais qu'il est tenu d'imputer sur sa réserve ainsi calculée la valeur des biens qu'il reprend en vertu du retour légal, de telle sorte que, si cette valeur égale ou excède la réserve; il n'a plus

c. L'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire, concurremment avec d'autres ascendants. Dans ce cas, il convient de distinguer :

Si le défunt a laissé, avec l'ascendant donateur, des ascendants dans l'autre ligne, et que son patrimoine se compose de 20000 francs de biens donnés, encore existants, et de 60 000 francs de biens personnels, dont il a disposé, la quotité disponible, qui sera de 40 000 francs, devra être fournie, pour un quart par les biens donnés, et pour trois quarts par les biens personnels. L'ascendant donateur prendra les 10 000 francs restants sur les biens donnés, et partagera par moitié, avec les ascendants de l'autre ligne, la réserve, qui, exclusivement calculée sur les biens personnels, sera de 30 000 francs. Il obtiendra donc en tout 25 000 francs, et les ascendants de l'autre ligne 15 000 francs [13].

rien à réclamer. Quoique ce système conduise, dans l'espèce, aux mêmes résultats pratiques que le procédé indiqué au texte, nous avons cru devoir le rejeter, parce qu'il entraîne, dans d'autres circonstances, des conséquences inadmissibles (cpr. la note suivante), et parce qu'il repose, d'ailleurs, sur des idées inexactes en théorie. En effet, la qualité [de] donateur et celle d'héritier à réserve étant distinctes l'une de l'autre, bien qu'elles se trouvent accidentellement réunies dans la même personne, et le droit de retour successoral devant s'exercer indépendamment du droit de réserve, il n'est pas possible de calculer la réserve sur les biens qui forment l'objet du retour successoral, comme il n'est pas possible, d'un autre côté, de soumettre l'ascendant à l'obligation d'imputer sur la réserve ce qu'il prend en qualité de donateur.

[13] Ce cas présente, aux yeux de M. Duranton (VI, 229), des difficultés qu'il n'hésite pas à déclarer insolubles. Cependant il propose, en désespoir de cause, un moyen conciliatoire qui paraît conduire au même résultat que le procédé indiqué par M. Belost-Jolimont (*loc. cit.*). Suivant ce dernier auteur, on doit, après avoir calculé la réserve de l'ascendant donateur sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et celle de l'autre ascendant sur ces derniers seulement, laisser avenir aux donataires et légataires ce qui reste libre après prélèvement de ces deux réserves. Ainsi, dans l'espèce indiquée au texte, l'ascendant donateur aurait droit à une réserve de 20.000 fr., formant le quart de la masse totale des biens, réserve dont il se remplirait par la reprise des biens donnés. L'autre ascendant recevrait 15,000 fr. formant le quart de 60,000 fr. de biens personnels, et le restant de la masse

Si l'ascendant avec lequel le donateur se trouve en concours appartient à la même ligne que lui, et qu'il n'en existe pas dans l'autre ligne, la quotité disponible étant des trois quarts, c'est-à-dire de 60 000 francs, et les biens donnés devant toujours y contribuer pour un quart,

avec 45,000 fr. reviendrait aux donataires et légataires. C'est ici que se révèlent les vices du système que nous avons combattu à la note précédente. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la quotité disponible dût dans l'espèce être supérieure à la moitié de la masse totale des biens du défunt, en raison de la circonstance que ce dernier avait reçu partie de ces biens de l'un de ses ascendants ? Et n'est-il pas évident que, si cette circonstance était de nature à influer sur la fixation de la quotité disponible, elle devrait plutôt avoir pour effet de la diminuer que de l'augmenter ? D'ailleurs, la séparation du patrimoine du défunt en deux masses, dont l'une se compose des biens donnés, l'autre des biens personnels, ne s'opère que dans l'intérêt de l'ascendant donateur, exerçant le droit de retour, et pour le règlement de ses rapports avec les autres ascendants. Elle doit donc, d'après la nature même des choses, rester étrangère à la fixation des droits des donataires et légataires. Cpr. note 1 *suprà*. On dit, à la vérité, que le disponible comprend tout ce qui n'est pas absorbé par la réserve, et qu'ainsi les donataires et légataires doivent prendre tout ce qui reste, déduction faite de la réserve de l'ascendant donateur calculée sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et de celle de l'autre ascendant calculée seulement sur les biens de la dernière espèce. Nous répondrons qu'il n'est pas exact de dire d'une manière absolue que tout ce qui ne forme pas l'objet d'une réserve est par cela même disponible. Cpr. § 677. D'ailleurs, en appliquant cette idée dans l'espèce, on perd de vue que l'ascendant donateur n'a pas besoin d'invoquer une réserve pour reprendre les biens donnés encore existants dans la succession, et la faveur que l'on semble lui faire, en lui accordant un droit de réserve sur ces biens, ne tend à rien moins qu'à confisquer son droit de retour. De deux droits qui lui compètent à des titres différents, on ne lui en laisse qu'un seul. Nous ajouterons que ce système présente une inconséquence palpable, en ce que, tout en opposant aux ascendants non donateurs l'ouverture du droit de retour, pour restreindre leur réserve aux biens personnels, on refuse cependant à l'ascendant donateur l'exercice de ce droit. Nous terminerons, en revenant sur l'observation que nous avons faite à la note 5 *suprà*. Si les auteurs que nous combattons se sont trouvés dans la nécessité de recourir à un expédient que repoussent les principes qui semblent incontestables, c'est parce qu'ils n'ont pas remarqué que l'ascendant donateur ne peut jamais exercer son droit de retour qu'à charge de contribuer au fournissement de la quotité disponible.

c'est-à-dire pour 15 000 francs, l'ascendant donateur ne reprendra sur ces biens que 5 000 francs. Il partagera ensuite la réserve du quart sur les 60 000 francs de biens personnels avec l'autre ascendant, ce qui lui donnera encore 7 500 francs, et pareille somme reviendra à ce dernier.

2. *Des cas dans lesquels la quotité indisponible est, ou plus grande, ou moindre, que la réserve, ou de la quotité indisponible du Droit exceptionnel.*

§ 688.

a. *De la quotité des biens dont les mineurs peuvent disposer par testament.*

Les mineurs, incapables de donner entre vifs, ne peuvent, aux termes de l'art. 904, disposer par testament que de la moitié des biens dont ils pourraient disposer s'ils étaient majeurs [1]. Il en résulte que la portion indisponible pour le mineur est : des sept huitièmes de son patrimoine, lorsqu'il laisse trois enfants ou un plus grand nombre; des cinq sixièmes, lorsqu'il en laisse deux; des trois quarts, s'il ne laisse qu'un seul enfant, ou qu'à défaut d'enfants, il laisse des ascendants dans les deux lignes; des cinq huitièmes, lorsqu'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne; enfin, de la moitié, lorsqu'il ne laisse que des collatéraux.

La portion indisponible, ainsi déterminée d'après le nombre et la qualité des héritiers que le mineur laisse au moment de son décès, reste invariablement fixée à ce taux, malgré les changements que des renonciations ou des exclusions pour cause d'indignité pourraient apporter à la dévolution ou au partage de la succession [2].

La quotité de biens dont l'art. 904 interdit la disposi-

[1] Voy. § 648, texte n° 1, lettre *b*.

[2] Coin-Delisle, sur l'art. 914, n° 16. Troplong, II, 824. Demolombe, XXVIII, 416. Bourges, 21 août 1839, Sir., 39, 2, 529. Cpr. § 680, note 10.

tion au mineur, ne constitue point une réserve au profit de ses collatéraux [3]. Elle ne peut même pas être considérée comme augmentant la réserve des descendants et des ascendants pour la portion dont elle excède cette réserve [4].

Il suit de là que la quotité de biens dont le mineur ne peut disposer, constitue, pour ses héritiers, une succession *ab intestat* ordinaire, dont le partage doit se faire d'après les règles du Droit commun en matière de succession, à moins, toutefois, qu'un pareil partage ne donne point aux héritiers à réserve la portion de biens qui leur revient en cette qualité, ce qui arriverait dans le cas où le père ou la mère du mineur, existant tous les deux, se trouveraient en concours avec des frères et sœurs.

Cette conséquence devrait être admise, alors même que le mineur aurait laissé des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. Si donc, dans cette hypothèse, le mineur avait institué un légataire universel, celui-ci prendrait les trois huitièmes de la succession, et les cinq autres huitièmes se partageraient par moitié entre les ascendants et les collatéraux [5].

[3] Si la loi ne permet au mineur de disposer que d'une partie de ce dont un majeur pourrait disposer, elle le fait pour le protéger contre sa propre faiblesse, et non dans l'intérêt de telles ou telles personnes qui seraient appelées à recueillir sa succession. En d'autres termes, la restriction à laquelle le mineur est soumis comme tel, quant à la quotité de biens dont il lui est permis de disposer par testament, tient à ce que la loi ne lui reconnaît pas une capacité pleine et entière, et n'a nullement pour objet de garantir, d'une manière spéciale, le droit de succession de certains héritiers. Demolombe, XVIII, 423 et 424.

[4] Cette proposition est une conséquence nécessaire de la précédente. Cpr. § 677. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2, 90.

[5] Toullier, V, 117. Grenier, II, 583 *bis* et suiv. Duranton, VIII, 191 et suiv. Coin-Delisle, sur l'art. 915, n° 16. Troplong, II, 819 et 820. Demolombe, XVIII, 432. Angers, 16 juin 1825, Sir., 26, 2. 110. Deux autres systèmes ont été proposés sur le partage de la quotité disponible, dans l'hypothèse dont il s'agit. D'après le premier, ce partage devrait se faire, entre les ascendants et les collatéraux, dans la [proportion] d'après laquelle le mineur aurait pu, s'il avait été majeur, disposer au préjudice de chacune de ces classes d'héritiers. En admettant ce mode de partage, les ascendants auraient

Il en serait ainsi, quoique l'ascendant lui-même eût été institué légataire universel[6], [sauf applica-

droit à un quart, à titre de réserve, plus à la moitié d'un autre quart, en vertu de l'art. 904, ce qui leur donnerait ensemble trois huitièmes, et les collatéraux ne recevraient que le quart de la succession, c'est-à-dire la moitié de leur portion héréditaire *ab intestat*, portion dont un majeur aurait pu les priver entièrement. D'après le second système, les ascendants commenceraient par prélever leur réserve de Droit commun, et le surplus de la quotité indisponible se partagerait par égales portions entre eux et les collatéraux. En opérant de cette manière, les ascendants prendraient un quart plus trois seizièmes, c'est-à-dire ensemble sept seizièmes, et les collatéraux ne recevraient que trois seizièmes. Ces deux systèmes doivent être rejetés par les motifs suivants : 1° Ils supposent, l'un et l'autre, que l'art. 904 a réglé la quotité disponible du mineur sous un rapport distributif, et que les termes : *la moitié des biens dont la loi permet de disposer*, doivent s'entendre de la moitié des biens qui seraient revenus personnellement à chacun des héritiers. Or, cette supposition dénature évidemment le texte de l'art. 904, dont les termes sont clairs, et qui, tout en fixant le disponible du mineur par voie de comparaison avec celui du majeur, l'a cependant fait d'une manière absolue, c'est-à-dire, sans égard à telle ou telle classe d'héritiers, et surtout sans s'occuper du mode de répartition de la quotité disponible entre les divers héritiers que le mineur pourrait laisser; 2° Les deux systèmes que nous combattons admettent les ascendants à prélever, à titre de réserve, une part de la succession dans des cas où, par le partage égal avec les collatéraux de l'autre ligne, ils seraient remplis, et même au delà, de leur réserve, ce qui est contraire tout à la fois à la règle posée par l'art. 753, et à la disposition du second alinéa de l'art. 915, d'après laquelle les ascendants n'ont droit à une réserve que dans les cas où le partage, fait conformément à l'art. 753, ne leur donne pas la quotité de biens à laquelle cette réserve est fixée. Voy. cependant dans le sens de la seconde de ces opinions : Levasseur, n° 55; Delvincourt, sur l'art. 904; Zachariæ, § 687, texte *in fine*, et note 3.

[6] Cette circonstance, en effet, ne doit influer, ni sur la fixation de la quotité indisponible, ni sur le partage de cette quotité entre l'ascendant et les collatéraux. L'héritier, donataire ou légataire par préciput, ne peut, en cette qualité, avoir plus de droits qu'un étranger. Cpr. art. 919, alin. 1, 924 et 866. Coin-Delisle, sur l'art 915, n° 19, à la note. Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, 583 *quater*. [Laurent, XI, n° 151.] Besançon, 22 novembre 1812, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 201. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2. 90. [Montpellier, 3 avril 1895, Sir., 98, 2, 169 et la note de M. Lacoste.] — La Cour de Bourges (28 janvier 1831, Sir., 31, 2, 300) et celle d'Aix

(9 juillet 1838, Sir., 38, 2, 205) ont cependant jugé que l'ascendant, légataire universel, qui se trouve en concours avec des collatéraux, a droit, comme légataire à la moitié de la succession, et comme héritier à la moitié de l'autre moitié, c'est-à-dire ensemble aux trois quarts de l'hérédité. L'arrêt de la Cour de Bourges ayant été rendu par application du premier des systèmes que nous avons combattus à la note précédente, nous n'avons pas à le réfuter ultérieurement. Quant à la décision de la Cour d'Aix, elle repose sur le raisonnement suivant : Si le mineur, au lieu d'avoir laissé un ascendant pour héritier dans une ligne, y avait laissé un collatéral, un cousin par exemple, il aurait pu incontestablement lui léguer la moitié de son patrimoine, et la seconde moitié aurait été partagée entre lui et les parents de l'autre ligne, en sorte que le cousin aurait eu, en sa double qualité de légataire universel et d'héritier, les trois quarts de la succession. Il doit, à plus forte raison, en être de même pour un ascendant, car l'ascendant a une capacité de recevoir pour le moins aussi étendue qu'un collatéral. Prétendre le contraire, ce serait rétorquer contre l'ascendant la réserve que la loi a établie en sa faveur. Quelque spécieux que soit ce raisonnement, on sent qu'il ne repose en définitive que sur la supposition que l'art. 904 a réglé la quotité indisponible pour le mineur, d'une manière distributive, et eu égard aux biens qui, à défaut de disposition, seraient revenus à chacun de ses héritiers individuellement, supposition dont nous avons démontré l'inexactitude à la note précédente. En effet, comme cet article, en fixant la quotité indisponible d'une manière absolue, n'a pas entendu l'attribuer distributivement aux divers héritiers, dans la proportion de la quotité de biens dont ils auraient pu être privés par un majeur, on ne peut dire que les collatéraux, qui demandent le partage par moitié de cette quotité indisponible, rétorquent contre l'ascendant lui-même la réserve que la loi lui attribue. Ils invoquent tout simplement les règles générales posées par les art. 753 et 915, puisqu'il ne s'agit plus en réalité que d'une succession *ab intestat* ordinaire. Nous ajouterons qu'il ne dépend pas d'un héritier à réserve, qui est en même temps légataire ou donataire par préciput, de faire abstraction de sa présence ou de sa qualité, pour soutenir que la quotité disponible doit être calculée comme s'il était étranger. Cette quotité doit rester la même, peu importe qu'elle ait été donnée à un héritier à réserve ou à un étranger; et si, dans telles circonstances données, la présence d'un héritier à réserve qui est en même temps donataire ou légataire, a pour résultat de faire réduire, à son propre préjudice, la quotité disponible au-dessous de la portion qui, en son absence, aurait pu être donnée à un étranger, on ne saurait dire que [ses] cohéritiers excipent à son détriment de son droit de réserve. C'est tout au plus, si l'on veut, la loi elle-même qui rétorque contre lui, comme légataire ou donataire, sa qualité d'héritier à réserve. Voy. cep. dans le sens de

tion, bien entendu, le cas échéant, de l'art. 754 [6] *bis*.]

Il suit encore des explications ci-dessus données, que les ascendants, héritiers à réserve, ne peuvent plus rien réclamer en cette qualité, dès que, par le partage fait avec les collatéraux, ils sont remplis de leur réserve, telle qu'elle est fixée par l'art. 915. Ainsi, lorsque le père et la mère du mineur sont en concours avec un légataire universel et des frères et sœurs ou descendants d'eux, ils n'ont droit chacun qu'à un quart de la succession, le troisième quart revient aux frères et sœurs du mineur et le dernier quart au légataire universel [7].

[Il suit enfin de la même idée, que, dans l'ordre du conflit des lois, même en admettant que la dévolution de la succession et la détermination du disponible [7] *bis* dépendent de la loi du lieu de la situation des immeubles et de la loi du domicile du défunt pour les meubles, c'est la loi nationale du mineur [7] *ter* qui détermine la mesure dans laquelle il a pu valablement disposer de ses biens au préjudice de ses héritiers. C'est ainsi que le mineur de nationalité étrangère, dont la loi nationale lui permettrait de disposer par testament de plus de la moitié de ses biens, ou même d'en disposer entre-vifs, pourrait le faire, en quelque lieu qu'il testât ou qu'il donnât, même à supposer que la loi française gouvernât la dévolution de sa succession mobilière ou immobilière.]

Lorsque le mineur a disposé au delà de la quotité fixée par l'art. 904, la disposition n'est pas nulle, mais sim-

l'arrêt rendu par la Cour d'Aix : Grenier, *loc. cit.*; Troplong, II, 822; Demolombe, XVIII, 435; Riom, 15 mars 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 317; Rouen, 27 janvier 1855, Sir., 56, 2, 540. [Orléans, 13 juin 1878, Sir., 79, 2, 22.]

[6 *bis*. Voy. § 597 *bis*, texte et notes 6 à 8. Montpellier, 3 avril 1895, Sir., 98, 2, 169. Réserve faite du concours possible de l'usufruit dudit art. 754 et de celui de l'art 767. Montpellier, 3 avril 1895, précité.].

7 Toullier, V, 117. Duranton, VIII, 193. Demolombe, XVIII, 430. Orléans, 7 avril 1848, et Paris, 23 janvier 1851, Sir., 51, 2, 408.

[7 *bis*. Cpr. § 677, texte, *in fine*.]

[7 *ter*. La loi nationale du mineur au jour de la confection du testament. Cpr. § 31, note 9, § 650, note 6.]

plement réductible. La réduction se fait conformément aux règles qui régissent la réduction des dispositions excédant la quotité disponible ordinaire. C'est ainsi, par exemple, que si le mineur a fait plusieurs legs, excédant ensemble la quotité fixée par l'art. 904, ils sont tous et indistinctement soumis à la réduction proportionnelle.

§ 689.

b. De la quotité des biens disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage [1].

1° Du montant de cette quotité.

L'art 1094, [modifié par la loi du 14 février 1900], règle de la manière suivante la quotité de biens dont un époux majeur [2], n'ayant pas d'enfants d'une précédente union, est autorisé à disposer au profit de son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, par acte entre-vifs ou par testament.

1° L'époux qui laisse des ascendants [ne] peut donner à son conjoint [que] la quotité de biens dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger : [avant la loi du 14 février 1900, il pouvait lui laisser] en outre l'usufruit de toute la portion qui, d'après le Droit commun, forme la réserve de ces ascendants [3].

[1] Bibliographie. *De la quotité disponible entre époux d'après l'art. 1094 du Code civil*, par Benech; Toulouse, 1841, 1 vol. in-8°. *Des donations entre époux*, par Boutry.

[2] L'époux mineur ne peut, pendant le mariage, disposer par testament, au profit de son conjoint, que de la moitié de ce qu'il pourrait lui léguer s'il était majeur. Il faut, en pareil cas, combiner les dispositions de l'art. 1094 avec celles de l'art. 904. Cpr. § 648, texte n° 2 lett. *b*, et notes 18 à 22, § 688, et la note suivante.

[3] Il [résultait] de cette proposition, qui reproduit en d'autres termes la disposition du premier alinéa de l'art. 1094 [ancien], que l'époux mineur, dont le droit de disposer se trouve réduit, en vertu de l'art. 904, à la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur, ne [pouvait], lorsqu'il [laissait] des ascendants, léguer en usufruit à son conjoint que la moitié de la portion réservée à ces derniers, et non la moitié de toute la quotité indisponible. Tou-

[Les dispositions de la loi du 14 février 1900, précitée, font naître aujourd'hui la question de savoir si l'art. 917 s'applique à la réserve des ascendants. Il en résulterait, dans l'hypothèse de l'affirmative, que si l'époux dispose au profit de son conjoint de l'usufruit de plus de la moitié ou de plus des trois quarts de ses biens, suivant qu'il laisse deux ascendants réservataires ou un seul, lesdits ascendants sont tenus d'opter entre l'exécution intégrale de la libéralité excessive en usufruit, et l'abandon au conjoint survivant de la totalité du disponible en pleine propriété [3] *bis*.]

louse, 27 novembre 1841, Sir., 42, 2, 124. [Voy. aussi en ce sens : Orléans, 15 mai 1879, Sir., 79, 2, 217. Req. rej. (mêmes parties), 9 février 1880, Sir., 80, 1, 295.]

[[3] *bis*. La question que nous soulevons au texte pouvait se poser, même avant la loi du 14 février 1900, dans l'hypothèse où l'époux qui avait disposé, à la survivance d'ascendants réservataires, de l'usufruit de la totalité de ses biens au profit de son conjoint, était un mineur de plus de seize ans. Dans ce cas, en effet, ce legs de la totalité de l'usufruit était réductible à moitié, art. 904. Le conjoint légataire pouvait-il, dans ces conditions, se prévaloir, vis-à-vis de l'ascendant ou des ascendants réservataires, de la disposition de l'art. 917, et leur demander, pour le cas où ils se refuseraient à exécuter intégralement le legs d'usufruit, de lui abandonner la moitié du disponible en pleine propriété, soit le quart ou les trois huitièmes des biens, suivant que le défunt aurait laissé un seul ascendant ou bien deux? La cour d'Orléans (15 mai 1879, Sir., 79, 2, 217. Cpr. Req. rej. (mêmes parties), 9 février 1880, Sir., 1880, 1, 295, qui n'a pas eu à se prononcer sur la question) s'est refusée à appliquer l'art. 917, par la raison, dit-elle, que ce texte est étranger aux libéralités entre époux, pour lesquelles « la quotité disponible est établie spécialement, aussi bien en usufruit qu'en toute propriété ». Nous pensons, avec l'arrétiste anonyme (M. Labbé?), que ce raisonnement de la cour d'Orléans, s'il est très exact dans l'hypothèse où le conjoint survivant se trouve en présence des enfants légitimes qu'il a eus de l'époux prédécédé (art. 1094-2°), n'a plus aucune valeur dans l'hypothèse où le conjoint survivant se trouve en présence d'ascendants ou d'étrangers. C'est en effet dans la première hypothèse seulement que l'art. 1094 fixe directement et spécialement le disponible en usufruit. — On pourrait d'ailleurs, en transportant sur un tout autre terrain la question que nous discutons, se demander si l'application de l'art. 917 ne pourrait pas être écartée pour d'autres raisons. Ce texte suppose un conflit entre réservataires et légataires ou dona-

2° Celui qui laisse des enfants ou descendants [légitimes [3] *ter*] peut disposer en faveur de son conjoint, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, soit de la moitié de tous ses biens en usufruit seulement [4].

taires. Or, la disposition aux termes de laquelle le mineur ne peut disposer par testament que de la moitié de ce dont pourrait disposer un majeur, ne constitue pas une réserve proprement dite au profit de la famille légitime. Voy. § 688, texte et note 3. Nous répondrions à cette argumentation, comme l'a fait l'arrétiste anonyme, que si l'art. 904 constitue en effet une disposition d'incapacité personnelle et non pas d'indisponibilité réelle, il n'en est pas moins vrai que cette disposition d'incapacité personnelle trouve sa mesure dans une règle de disponibilité réelle, puisque l'étendue de la nullité qui frappe le testament du mineur, en conséquence de son incapacité personnelle, dépend de l'étendue de son patrimoine au jour de son décès. Cela suffit pour que l'application de l'art. 917 devienne tout à la fois possible et nécessaire. Nous n'hésitons donc pas à l'admettre dans l'hypothèse régie par les art. 1094 et 904 combinés. — A plus forte raison l'admettrons-nous dans l'hypothèse que fait naître la disposition du nouvel art. 1094 (loi du 14 février 1900) et que nous envisageons au texte.]

[3 *ter*. L'art. 1094 ne peut pas être invoqué par l'enfant naturel. Req. rej., 12 juin 1866, Sir., 66, 1, 319. Grenoble, 7 mai 1879, Sir., 79, 2, 336. Voy. § 684 *bis*, texte et note 10 *bis*. Les considérants de l'arrêt du 12 juin 1866 impliquent, selon nous, que cette solution reste vraie, même sous l'empire des textes nouveaux de 1896 relatifs à la condition des enfants naturels.]

[4] Comme le quart en pleine propriété et un quart en usufruit comprennent, et au delà, la moitié en usufruit, on a voulu soutenir que, pour donner un sens raisonnable aux expressions finales du second alinéa de l'art. 1094, il fallait entendre le mot *propriété*, qui se trouve dans le même alinéa, de la nue propriété seulement. On ajoutait, à l'appui de cette interprétation, que le terme *propriété*, employé, dans un même texte, par opposition au mot *usufruit*, ne s'entend, en général, que la nue propriété. Mais, quelque spécieuses que puissent être ces raisons, on ne doit pas s'y arrêter. Il est, en effet, évident que, dans le premier alinéa de l'art. 1094, le mot *propriété* est pris dans le sens de pleine propriété; et on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu, dans un même article, attacher à ce terme une signification tantôt plus étendue, tantôt plus restreinte. Il paraît qu'ils ont inséré dans l'art. 1094 les expressions finales : *ou la moitié des biens en usufruit seulement*, pour indiquer une alternative dont les époux préféreraient souvent faire usage, plutôt que de donner en pleine

L'art. 1094, dont les dispositions sont fondées sur la faveur qui s'attache aux rapports que le mariage établit entre les conjoints, a évidemment eu pour objet d'étendre les limites du disponible ordinaire. On doit en conclure que les époux peuvent, dans tous les cas, disposer, au profit l'un de l'autre, de la quotité de biens qu'ils auraient la faculté de donner à toute autre personne. Ainsi, l'époux qui ne laisse qu'un seul enfant peut donner à son conjoint la moitié de tous ses biens en pleine propriété [5].

propriété. Grenier, II, 585. Toullier, V, 866, à la note. Duranton, IV, 788. Zachariæ, § 688, texte et note 1re. Bruxelles, 21 juillet 1810, Sir., 11, 2, 335. — Lorsque le défunt a donné ou légué à son conjoint la pleine propriété de tout son mobilier et l'usufruit de ses immeubles, il faut, pour savoir si la donation ou le legs du mobilier dépasse le quart du bien en propriété, opérer sur la succession tout entière, mobilière ou immobilière. La donation du mobilier ne serait sujette à réduction que si elle dépassait le quart de la valeur de tous les biens réunis. Arg. art. 922. Civ. cass., 28 mai 1862, Sir., 62, 1, 881.

[5] Benech, *op. cit.*, p. 101 à 184. Zachariæ, § 688, texte et note 4. Nous sommes, sur ce point, en opposition avec la jurisprudence et avec la plupart des auteurs, qui, partant de l'idée que le second alinéa de l'art. 1094 fixe, d'une manière invariable, la quotité disponible entre conjoints ayant des enfants communs, décident qu'un époux ne peut, même lorsqu'il ne laisse qu'un seul enfant, disposer au profit de son conjoint, que d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit seulement. Voy. Delvincourt, II, p. 65; Toullier, V, 869; Grenier, II, 684; Duranton, IX, 787; Vazeille, sur l'art. 1094, n° 6; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 355; Guilhon, n° 259; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Portion disponible, n° 149; Poujol, sur l'art. 1094, n° 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 5; Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 532; Troplong, IV, 2559 et suiv.; Demolombe, XXIII, 499 et suiv.; Nîmes, 10 juin 1807, Sir., 7, 2, 1156; Riom, 8 mars 1842, Sir., 42, 2, 254; Montpellier, 8 mars 1843, Sir., 43, 2, 220; Req. rej., 3 décembre 1845, Sir., 45, 1, 277; Civ. rej., 4 janvier 1869, Sir., 69, 1, 145. Mais cette manière de voir est en contradiction manifeste avec le motif sur lequel reposent les dispositions de l'article 1094. Cet article, en effet, a élevé le disponible entre époux au-dessus de la quotité disponible ordinaire, non seulement pour le cas où l'époux disposant ne laisse que des ascendants, mais encore pour celui où il laisse deux enfants ou un plus grand nombre. Or, comment expliquer cette dérogation au Droit commun, si ce n'est [par] la faveur que méritent les rapports que le mariage

Lorsque l'un des époux a fait, au profit de son conjoint, soit une disposition universelle en pleine propriété, soit une disposition portant don ou legs de tout ce dont il lui est permis de disposer, l'époux donataire ou légataire a droit, non seulement à la portion dont l'art. 1094 autorise la disposition en pleine propriété, mais encore à celle dont le même article permet de disposer en usufruit, à moins que l'ensemble des clauses de la donation ou du testament n'indique une intention contraire de la part du disposant[6]. Ainsi, dans le cas où le défunt aurait laissé trois enfants, l'époux survivant pourrait réclamer

établit entre conjoints? Et s'il en est ainsi, on ne peut raisonnablement supposer que les rédacteurs du Code civil aient voulu, pour le seul cas de l'existence d'un enfant unique, réduire le disponible entre époux au-dessous du taux de la quotité disponible ordinaire. Le prétendre, c'est leur prêter une inconséquence d'autant plus choquante que, si la présence d'enfants avait dû être un motif de réduire le disponible entre époux, ce motif se présentait avec plus de force dans le cas d'existence de plusieurs enfants que dans celui de l'existence d'un enfant unique. Ceci posé, la question se réduit à savoir si le texte de l'art. 1094 est tellement absolu que l'on doive nécessairement l'appliquer au cas où il n'existe qu'un seul enfant, malgré l'inconséquence à l quelle conduirait cette application. Or, s'il est inexact de soutenir, comme l'ont fait certaines personnes, qu'en se servant du mot *enfants* au pluriel, le législateur ait eu précisément en vue d'exclure le cas d'existence d'un seul enfant, il est cependant permis de supposer que ce cas n'était pas présent à sa pensée lors de la rédaction de cet article ; et, à notre avis, il n'y a pas à balancer entre la supposition d'un oubli et celle d'une inconséquence. D'autres considérations non moins puissantes viennent encore à l'appui de l'opinion émise au texte. Nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer, à cet égard, à l'excellent ouvrage de M. Benech qui, par l'analyse des travaux préparatoires du Code, et par la comparaison de la rédaction facultative de l'art. 1094, opposée à la rédaction prohibitive des art. 913 et 1098, a victorieusement démontré l'exactitude de l'interprétation que nous avons adoptée. Voy. en ce sens : Valette, *Droit* du 11 mars 1846; Boutry, *Des donations entre époux*, nos 407 et suiv.

[6] Toullier, V, 867. Duranton, IX. 790. Grenier, II, 59. Vazeille, sur l'art. 1094, n° 11. Troplong, IV, 2257 et 2258. Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage*, III, 1028. Zachariæ, § 688, texte *in fine*, notes 9 et 10. Caen, 26 mars 1843, Sir., 43, 2, 455. [Alger, 27 décembre 1894, Sir., 95, 2, 240.] Voy. aussi les arrêts cités à la note suivante.

un quart en toute propriété et un autre quart en usufruit. Ainsi encore, dans le cas où le défunt n'aurait laissé que des ascendants, l'époux survivant [aurait été] fondé, [sous le régime de l'ancien art. 1094], sauf interprétation contraire de la volonté du disposant, à demander, outre la portion disponible ordinaire, l'usufruit de la quotité de biens réservés aux ascendants[7].

Mais, si l'un des époux avait fait au profit de l'autre une disposition universelle en usufruit seulement, ce dernier ne pourrait, en cas d'existence d'un ou de plusieurs enfants, réclamer que l'usufruit de la moitié du patrimoine du défunt, sans être admis à demander, par voie de conversion, et suivant les circonstances, la délivrance, soit d'une moitié ou d'un tiers en toute propriété, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit[8].

[7] Agen, 11 décembre 1827, Sir., 29, 2, 74. Req. rej., 30 juin 1842, Sir., 43, 1, 539. Civ. rej., 3 avril 1843, Sir., 43, 1, 289. Riom, 16 décembre 1846, Sir., 47, 2, 249. Req. rej., 19 mars 1862, Sir., 62, 1, 1073. Req. rej.. 15 mai 1865, Sir., 65, 1, 377. [Riom, 19 janvier 1887, Sir., 87, 2, 208.] Cpr. Req. rej., 24 avril 1854, Sir., 54, 1, 430. Voy. cep. Agen, 28 novembre 1827, Sir., 28, 2, 99; Bastia, 12 janvier 1859, Sir., 60, 2, 181.

[8] Proudhon, *De l'usufruit*, 1, 345. Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 8. Troplong, IV, 2569 et suiv. Bonnet, *op. cit.*, III, 1040. Colmet de Santerre, IV, 274 *bis*. VI. Demolombe, XIX, 462; XXIII, 502. Bourges, 12 mars 1839, Sir., 39, 2, 373. Angers, 8 juillet 1840, Sir., 40, 2, 391. Orléans, 12 janvier 1855, Sir., 55, 2, 543. Caen, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 127; Civ. rej., 10 mars 1873, Sir., 74, 1, 17. [Orléans, 15 mai 1879, Sir., 79, 2, 217. Cass.. 30 juin 1885, Sir., 85, 1, 352.] Cpr. Caen, 26 mars 1843, Sir., 43, 2, 455. [Cpr. aussi, pour une difficulté spéciale dans cet ordre d'idées : Riom, 19 mars 1902, Sir., 04, 2, 273, et pour le rapprochement § 685, texte et note 3.] Voy. en sens contraire : Benech. p, 436 et suiv.; Rolland de Villargues, *op., et v° cit.*, n° 279; Boutry, n° 427; Rouen, 8 avril 1852, Sir., 55, 2, 756. Dans ce dernier sens, on invoque l'art. 917, qui, par sa généralité, s'applique, dit-on, à tous les cas où une disposition en usufruit excède, soit la quotité disponible ordinaire soit le disponible exceptionnel, et notamment celui de l'art. 1094. Les héritiers à réserve, ajoute-t-on, ne peuvent dès lors se refuser à exécuter la disposition universelle en usufruit qu'en abandonnant le disponible le plus élevé de cet article, c'est-à-dire un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. A notre avis, l'art. 917

De même, l'époux auquel son conjoint aurait légué une rente viagère, contestée comme excessive, ne serait pas admis à invoquer l'art. 917, pour demander la conversion de la rente en un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. La rente devrait être réduite à la moitié des revenus de la succession [9].

Enfin, dans le cas où l'un des époux a disposé au profit de l'autre, sous l'alternative indiquée par l'art. 1094, mais sans lui en déférer l'option, les héritiers de l'époux disposant ont la faculté de délivrer à l'époux donataire ou légataire, soit un quart en pleine propriété et un quart en usufruit soit une moitié en usufruit, seulement [10].

est, par la force même des choses et d'après l'esprit dans lequel il a été conçu, étranger au cas que prévoit l'art. 1094. Quel est, en effet, le but de l'art. 917? C'est d'éviter la difficulté que présente le rapport à établir entre la valeur d'une disposition faite en usufruit et le montant d'une quotité disponible fixée en pleine propriété. Lors donc que la loi a déterminé quel serait en usufruit le montant de la quotité disponible, l'art. 917 n'a plus d'objet. Or, c'est précisément ce qu'elle a fait dans l'art. 1094, qui fixe la quotité disponible entre époux, soit à un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit à une moitié en usufruit. Le disposant n'ayant rien donné en pleine propriété, et la première alternative se trouvant écartée par l'effet de sa volonté, l'on retombe nécessairement dans la seconde. Les héritiers n'ont point d'option à faire en présence d'un texte qui fixe la quotité disponible en usufruit, et du moment où ils abandonnent cette quotité, ils sont en droit de demander pour le surplus la réduction de la disposition. En vain objecterait-on que l'époux, donataire ou légataire, ne recevant que la moitié en usufruit, recevra moins que ce que le défunt voulait et pouvait lui donner, puisqu'il a laissé l'usufruit de la totalité, et qu'il était autorisé à disposer en sa faveur d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit. Cette objection se réfute par la considération que le défunt n'a disposé qu'en usufruit et qu'en usufruit il ne pouvait donner que la moitié. L'époux donataire ou légataire obtient donc en usufruit tout ce qu'il pouvait recevoir à ce titre : et s'il ne reçoit rien en pleine propriété, c'est que le défunt ne lui a rien laissé en pleine propriété. Il aurait pu le faire sans doute : *sed quod potuit, non fecit.*

[9] Cpr. § 684 *bis*, texte et note 12. Colmet de Santerre, VI, 274 *bis*, VI. Demolombe, XXIII, 503. Civ. rej., 19 mars 1873, Sir., 74, 1, 17.

[10] Arg. art. 1022. Duranton, IX, 791. Cpr. en sens divers : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 345; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 9; Troplong, IV, 2573 et 2574; Rouen, 8 avril 1853, Sir., 55, 2, 756.

Les dispositions faites par l'un des époux au profit de l'autre, soit directement, soit indirectement, mais au moyen d'actes non entachés de déguisement, sont, quand elles dépassent la quotité disponible déterminée par l'art. 1094, simplement réductibles au taux de cette quotité. Art. 1099, al. 1. Quant aux libéralités déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux ou sous le nom de personnes interposées, elles sont, non pas seulement réductibles, mais nulles pour le tout, si elles ont été faites dans le but d'excéder la quotité disponible dont il vient d'être parlé [11]. Cette intention doit se présumer lorsque, de fait, cette quotité a été excédée [12].

En tant que destinée à sanctionner les dispositions de l'art. 1094, la nullité prononcée par le second alinéa de l'art. 1099 est uniquement établie dans l'intérêt des héritiers à réserve [13]. Elle ne peut donc être proposée que

[11] Cette proposition n'est que l'exacte paraphrase des dispositions de l'art. 1099. Il peut, sans doute, paraître rigoureux d'appliquer ces dispositions au cas dont il est actuellement question; mais, quelque sérieuses que soient les objections qui s'élèvent contre cette application, il est cependant, à notre avis, impossible de s'y soustraire en présence du texte de l'art. 1099. En effet, si, en écrivant ce dernier article, le législateur n'avait eu en vue que de sanctionner la prohibition portée par l'art. précédent, il se serait exprimé tout autrement qu'il ne l'a fait. Au lieu de dire : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur* « *est permis par les dispositions ci-dessus* », expressions qui se refèrent tout aussi bien à l'art 1094 qu'à l'art. 1098, il aurait dit : « *L'époux, ayant des enfants d'un précédent mariage, ne pourra indirec-* « *tement donner à son conjoint* », ou bien : « *L'époux ne pourra indi-* « *rectement donner à son nouveau conjoint au delà de ce qui lui est* « *permis par l'art. précédent.* » Nous ajouterons que les motifs qui ont servi de base à l'art. 1099, et que nous développerons à la note 24 du § 690, s'appliquent, quoique peut-être avec moins de force, tant aux époux unis en premières noces, qu'aux veufs ou veuves ayant des enfants d'un précédent mariage. Duranton, IX, 828. Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n° 2. Marcadé, sur l'art. 1099. Toullier, IV, p. 247. Troplong, IV, 2740 et 2741. Toulouse, 26 février 1861, Sir,, 61, 2, 327, [Caen, 1er décembre 1870, Sir., 71, 2, 278.]

[12] Cpr. sur cette proposition : § 690, texte et note 25; Orléans, 23 février 1861, Sir., 61, 2, 410.

[13] Il en est autrement, en tant qu'elle forme la sanction de l'art. 1096. Cpr. § 744 [texte et notes 3 et 3 *bis*.]

par ces derniers et par leurs créanciers ou ayants cause, et seulement après l'ouverture de la succession. Elle ne pourrait l'être par l'époux donateur lui-même ou par ses créanciers et ayants cause, ni par ses héritiers collatéraux [14].

Du reste, les présomptions d'interposition de personnes, établies par l'art. 1100, doivent également recevoir ici leur application.

2° *Du concours de dispositions faites par le défunt au profit de son conjoint avec des libéralités faites en faveur d'un enfant ou d'un étranger* [15].

On doit, pour le règlement des intérêt opposés que ce concours met en présence, s'attacher aux principes suivants :

[14] Cpr. sur ces diverses propositions : § 690, texte, notes 36 et 37.

[15] M. Réquier, notre savant collègue, a publié, dans la *Revue historique du Droit français et étranger* (1864, X, p. 97 à 120), une remarquable étude sur *la combinaison des art.* 913 *et* 1094 *du Code civil.* Voici le résumé des idées générales sur lesquelles s'appuient les solutions données par M. Réquier aux questions si controversées que soulève le concours de dispositions faites par le défunt au profit de son conjoint avec des dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger. D'après le projet de la Commission de rédaction du Code civil, la quotité disponible ordinaire ne variait pas avec le nombre d'enfants : elle ne devait toujours être que du quart. L'art. 156, devenu l'art. 1094, permettait cependant à l'époux de donner à son conjoint, outre un quart en propriété, un autre quart en usufruit, ou l'usufruit de la moitié de tous ses biens. Le quart en propriété dont l'époux était autorisé à disposer en faveur de son conjoint était le disponible ordinaire; quant au quart en usufruit dont il pouvait gratifier son conjoint en sus du disponible ordinaire, il constituait un supplément de disponible affectant la réserve, et dont le conjoint seul pouvait profiter. C'était donc au moyen d'une disposition en usufruit à prendre sur la réserve, et par cette voie seulement, que l'un des époux pouvait donner à l'autre plus qu'il ne lui était permis de donner à un enfant ou à un étranger. Le disponible exceptionnel, ainsi établi par l'art. 156 du projet de l'an VIII, a conservé son caractère originaire malgré le changement introduit dans l'art. 913. Si l'on doit admettre, avec la jurisprudence, que l'époux qui a des enfants ne peut plus, dans tous les cas, donner en pleine propriété à son conjoint, la totalité de la portion disponible, telle qu'elle a été fixée

a. La quotité disponible d'après l'art. 1094 ne se cumule point avec la portion disponible ordinaire : en d'autres termes, on ne peut donner, tout à la fois, la première de ces quotités à son conjoint, et la seconde à d'autres personnes[16]. Mais il ne faut pas conclure de là qu'il y ait toujours et nécessairement lieu à réduction, lorsque l'ensemble des libéralités faites par le défunt dépasse la quotité disponible la plus forte[17].

par l'art. 913, toujours est-il que ce qu'il est autorisé à lui donner d'après l'art. 1094, c'est, en pleine propriété, tout ou partie de la quotité disponible ordinaire, avec la faculté d'y ajouter un supplément en usufruit à prendre sur la réserve. Il en résulte que les dispositions en propriété faites par l'époux au profit de son conjoint s'imputent toujours sur le disponible ordinaire de l'art. 913, qu'elles absorbent ou diminuent d'autant, et que les dispositions en usufruit se prennent sur la réserve, dans la mesure de ce dont elles dépassent la quotité de biens formant le disponible ordinaire. Le 1er alinéa de l'art. 1094, portant que l'époux qui n'a pas d'enfants pourra disposer en faveur de son conjoint, *en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers*, ne peut laisser aucun doute à cet égard. Nous nous associons complètement, comme l'a fait M. Demolombe (XXIII, 511 et suiv.), à cette explication, qui donne le moyen de résoudre les difficultés que présente la combinaison de l'art. 1094 avec l'art. 913, sans recourir à l'expédient de la conversion, réelle ou fictive, de l'usufruit en pleine propriété, expedient aussi contraire à l'esprit de la loi qu'à l'intention du disposant.

[16] La raison en est toute simple : le quart en propriété de l'art. 1094 est le disponible ordinaire de l'art. 913, ou une portion de ce disponible, et l'on ne peut donner deux fois la même chose. Le système de cumul conduirait d'ailleurs à des conséquences évidemment inadmissibles. Ainsi, par exemple, si une personne, n'ayant qu'un seul enfant, pouvait, après avoir donné à un étranger la moitié de tous ses biens en pleine propriété, donner en outre, à son conjoint, un quart en propriété et le dernier quart en usufruit, la réserve de l'enfant se trouverait réduite à un quart en nue propriété, et serait ainsi à peu près illusoire. Grenier, II, 584. Delvincourt, II, p. 221. Toullier, V, 870. Duranton, IX, 793. Troplong, IV, 2581. Boutry, n° 476. Réquier, *op. cit.* p. 98 et 120. Zachariæ, § 688, texte, t. IV, p. 568 *in fine*, et 269. Toulouse, 20 juin 1809, Sir., 10, 2, 13. Civ. rej., 20 juillet 1813, Sir., 13, 1, 441. Civ. cass., 21 novembre 1842, Sir., 42, 1, 897.

[17] On dit communément que les libéralités faites par un époux

b. Le disponible de l'art. 1094 peut concourir avec le disponible de l'art. 913 : en d'autres termes, les dispositions faites par le défunt au profit de son conjoint et au profit d'un enfant ou d'un étranger doivent, en général[18], être maintenues, dans l'intérêt de ces derniers, aussi bien que dans l'intérêt du premier, lorsqu'elles ne dépassent pas dans leur ensemble la quotité disponible la plus forte[19], et que les dispositions faites en faveur du conjoint ne dépassent pas le disponible de l'art. 1094, ni celles faites au profit d'un enfant ou d'un étranger, la quotité disponible ordinaire[20].

c. Les enfants ou les étrangers ne peuvent pas profiter du supplément de disponible en usufruit, établi par l'art. 1094 en faveur du conjoint seul[21].

ne peuvent jamais dépasser le disponible le plus fort, et qu'il y a lieu à réduction dès que ce résultat se présente. Voy. Zachariæ, § 668, texte, t. IV, p. 269. Mais cette règle, qui n'est écrite dans aucun texte de loi, et qui ne découle pas nécessairement de la prohibition du cumul, n'est pas exacte, en ce qui concerne la quote-part d'usufruit dont l'un des époux peut disposer en faveur de l'autre. Cpr. Réquier, *op. cit.*, p. 119; Demolombe, XXIII, 510 et 533; notes 25 et 39, *infrà*.

[18] Voy. les exceptions indiquées *infrà*, texte et notes 26 et 34.

[19] Tout en persistant dans l'opinion que l'un des époux peut toujours donner à son conjoint tout ce qu'il pourrait donner à un enfant ou à un étranger (voy. note 5 *suprà*), nous croyons devoir, pour les besoins de la pratique, examiner les questions de notre matière, telles que les soulève la jurisprudence, aujourd'hui constante, d'après laquelle l'art. 1094 a fixé, d'une manière invariable, la quotité disponible entre époux.

[20] La possibilité du concours du disponible exceptionnel de l'art. 1094 avec le disponible ordinaire sous la double restriction indiquée au texte, est aujourd'hui généralement admise en principe. Zachariæ, § 688, texte, t. IV, p. 267. Mais la controverse subsiste sur la question de savoir si ce principe est indistinctement applicable, quelles que soient, et les dates respectives des dispositions faites, les unes en faveur du conjoint, les autres en faveur d'autres personnes, et la nature de ces dispositions.

[21] L'application de ce principe, qui n'est pas contesté en soi, donne lieu à la question de savoir si, en maintenant, dans telle ou telle circonstance, les dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger, on ferait profiter ceux-ci du supplément de disponible établi en faveur du conjoint seulement. C'est à cette

Pour déterminer les conséquences pratiques de ces principes combinés entre eux, il convient de distinguer trois hypothèses principales : celle où les dispositions faites en faveur du conjoint, [ou, plus précisément, les dispositions dont se prévaut ce conjoint[21] *bis*], sont antérieures [ou peuvent être réputées antérieures[21] *ter*] aux dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger; celle où elles sont postérieures à ces dernières; enfin, celle où les deux espèces de dispositions sont concomitantes : [le tout, réserve faite de l'hypothèse où le conjoint aurait été gratifié de deux libéralités successives entre lesquelles il aurait à opter, la première ayant été suivie ou la seconde ayant été accompagnée d'une libéralité adressée à un enfant ou à un étranger[21] *quater*.]

question surtout que tiennent les controverses qui divisent les auteurs et la jurisprudence.

[[21] *bis*. Rouen, 18 mai 1876, Sir., 77, 2, 139 (hypothèse où le conjoint, d'abord donataire par contrat de mariage de la moitié des biens de l'autre en usufruit, puis donataire, au cours du mariage, de tout l'usufruit, un testament, fait dans l'intervalle des deux précédentes donations, contenant d'ailleurs des legs par préciput au profit des enfants issus du mariage, opte pour l'exécution de la seconde donation, et renonce par conséquent à la première). En pareil cas, le calcul de la quotité disponible doit être fait comme si la première donation n'avait point eu lieu, et l'exécution des deux autres dispositions se fait simultanément dans les limites de la quotité disponible la plus élevée, conformément à la règle prévue ci-dessous pour la troisième hypothèse. Voy. dans le même sens, pour une espèce plus simple : Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 63, 1, 417, et la note 24 *infrà in fine*.]

[[21] *ter*. Nous songeons ici aux difficultés de preuve qui sont visées, pour les dons manuels, § 684, note 10 *ter*. — Voy. d'autre part, pour une difficulté différente, l'arrêt de la Chambre des requêtes cité et analysé à la note 26 *ter infrà*. Le droit que le père s'était réservé, dans le contrat de mariage de son fils, donataire par préciput de l'entière quotité disponible, de disposer ultérieurement de la moitié de ses biens en usufruit, permettait de considérer la disposition postérieurement faite par le donateur de la moitié des biens en usufruit au profit de sa femme, comme devant s'exécuter intégralement et sans réduction avant la donation préciputaire faite au fils.]

[[21] *quater*. Voy. sur cette hypothèse, Civ. rej., 30 décembre 1902, Sir., 04, 1, 313 et la note de M. Naquet.]

1re *hypothèse.* — Lorsque l'époux prédécédé a fait, par contrat de mariage[22], en faveur de son conjoint, une disposition en usufruit seulement, la disposition s'impute d'abord sur l'usufruit de la portion disponible ordinaire, usufruit disponible en premier ordre; et, si cet usufruit ne suffit pas, elle s'exerce pour le surplus, et jusqu'à concurrence de la moitié des biens, sur la réserve, laissant ainsi toujours libre et disponible, en faveur de toute autre personne, la nue propriété de la quotité disponible ordinaire.

Ainsi, l'époux qui ne laisse que des ascendants, et qui avait, par contrat de mariage, donné à son conjoint l'usufruit de l'universalité de ses biens, a pu disposer encore, en faveur d'un tiers, de la nue propriété de la quotité disponible ordinaire[23].

Ainsi encore, l'époux qui laisse trois enfants a pu, après avoir donné à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, disposer encore, en faveur de l'un de ses enfants ou d'un étranger, de la nue propriété d'un quart[24].

[22] Nous ne parlons pas des dispositions faites au profit du conjoint pendant le mariage, parce qu'elles peuvent avoir été révoquées par des dispositions faites au profit d'autres personnes. Mais il est bien entendu que, si elles n'ont pas été révoquées, les propositions formulées au texte s'appliquent à ces dispositions, comme [à] celles qui ont été faites par contrat de mariage. Cp. 685 *bis*, note 11.

[23] Art. 1094, al. 1er. Cette hypothèse n'a pas encore donné lieu, que nous sachions, à des décisions judiciaires. [La solution que nous donnons au texte, et qui correspond à l'ancien art. 1094, al. 1, doit d'ailleurs être modifiée aujourd'hui, et mise en harmonie avec le nouvel art. 1094, al. 1 (loi des 14-17 février 1900), en ce sens que l'époux ne peut désormais donner à son conjoint, le contrat de mariage étant postérieur à la promulgation de la loi nouvelle, l'usufruit de la réserve de ses ascendants.]

[24] Toullier, V, 871 *bis*. Delvincourt, II, part. II, p. 220. Grenier, II, 584. Guilhon, II, 266. Vazeille, sur l'art. 1094, n° 7. *Dissertation*, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 363. Benech, *op. cit.*, p. 273 et suiv. Pont, *Revue de législation*, 1842, XVI, p. 211 et suiv.; 1844. XIX, p. 260. Molinier, *Revue étrangère*, 1842, IX, p. 10 et suiv. Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 420. Valette, *Droit* du 11 mars 1846. Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 202;

Enfin, l'époux qui, ayant deux enfants, avait donné, par contrat de mariage, à son conjoint, l'usufruit de la

1853, III, p. 79 et 562. Réquier, *op. cit.*, p. 103 et suiv. Demolombe, XXIII, 525 et suiv. Lyon, 10 février 1836, Sir., 36, 2, 177. Riom, 2 avril 1841, Sir., 41, 2, 328. Toulouse, 28 janvier 1843, Sir., 43, 2, 194. Grenoble, 13 décembre 1843, Sir., 44, 2, 100. Toulouse, 13 août 1844, Sir., 45, 2, 38. Grenoble, 15 juillet 1845, Sir., 46, 2, 499. Toulouse, 13 février 1846, Sir., 46, 2, 115. Paris, 16 novembre 1846, Sir., 46, 2, 649. Agen, 14 décembre 1846, Sir., 47, 2, 113. Agen, 30 juillet 1851, Sir., 53, 2, 218. Toulouse, 24 juin 1852, Sir., 52, 2, 495. Riom, 21 mai 1853, Sir., 53, 2, 591. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 794 et suiv. ; Troplong, IV, 2599; Coin-Delisle, sur l'art. 1094. n° 16; Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, 524, note *e*: Beautemps-Baupré, I, 55 et suiv. ; Bonet, *op. cit.*, III, 1152 et suiv.; Civ. rej., 21 juillet 1813, Sir., 13, 1, 441; Req. rej., 7 juillet 1824, Sir., 33, 1, 506; Agen, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 148; Limoges, 26 mars 1833, Sir., 33, 2, 271; Civ. rej., 21 mars 1837, Sir., 37, 1, 273; Civ. cass,. 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 663; Besançon, 7 février 1840, Sir., 40, 2, 105; Civ. rej., 22 novembre 1843, Sir., 44, 1, 69; Riom, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 397; Civ. cass., 24 août 1846, Sir., 47, 1, 39; Paris, 12 janvier et 17 février 1848, Sir., 48, 2, 79; Civ. cass., 27 décembre 1848, Sir., 49, 1, 80; Orléans, 28 décembre 1849, Sir., 50, 2, 199; Aix, 23 mai 1851, Sir., 51, 2, 703; Agen, 8 janvier 1852, Sir., 53, 2, 219; Civ. rej., 11 janvier 1853, Sir., 53, 1, 65; Civ. rej., 12 janvier 1853, Sir., 53, 1, 71; Civ. cass., 2 août 1853, Sir., 53, 1, 728; Toulouse, 23 novembre 1853, Sir., 53, 2, 705; Agen, 10 juillet 1854, Sir., 54, 2, 448; Paris, 10 décembre 1864, et Agen, 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 25; Agen, 12 décembre 1866, Sir., 68, 2, 37; Toulouse, 20 décembre 1871, Sir., 72 2, 97. [Toulouse, 19 juin 1879, sous Cass., 10 novembre 1880, Sir., 81, 1, 97.] On voit, d'après le relevé de la jurisprudence, que la Cour de cassation a toujours appliqué à la question spéciale qui nous occupe en ce moment, une règle de solution contraire au principe que nous avons formulé au texte, et que plusieurs Cours d'appel, qui avaient longtemps repoussé cette règle, ont fini par s'y rallier. Dans le système de la jurisprudence, la donation de l'usufruit de la moitié de ses biens faite par un époux au profit de son conjoint, s'impute pour la totalité sur le disponible ordinaire de l'art. 913. Or, comme d'après la base généralement admise à cet égard (voy. Civ. cass., 24 juillet 1839) [avant la loi du 25 février 1901, art. 13, al. 2 (voy. la note sous Lyon, 9 mars 1900, Sir., 04, 2, 9)], la moitié en usufruit équivaut au quart en pleine propriété, et que la disposition faite en faveur du conjoint absorbe, par conséquent, le disponible ordinaire, le don ou legs fait ultérieurement à l'un des enfants ou à un tiers ne peut recevoir d'exécution, à moins que les juges du fond ne déclarent que, eu égard à l'âge et à l'état de santé du conjoint

survivant, l'usufruit de la moitié des biens à lui donné n'équivaut pas à un quart en pleine propriété, auquel cas le don ou legs fait à un tiers produit effet dans la mesure de cette différence de valeur. Le principal argument sur lequel se fonde ce système consiste à dire que, si l'un des époux pouvait, après avoir donné, par contrat de mariage, à son conjoint, l'usufruit de la moitié de ses biens, donner encore à l'un de ses enfants ou à un étranger, un quart en nue propriété, ces derniers profiteraient d'une extension du disponible qui n'a été établie qu'en faveur du conjoint; et comme ce résultat ne saurait être admis, il faut, en ce qui concerne les tiers, faire abstraction de la qualité personnelle de l'époux donataire, et imputer sur le disponible de l'art. 913 la disposition faite à son profit, tout comme si le donataire postérieur ou le légataire se trouvait en concours avec un étranger. Cette argumentation se réfute par les raisons suivantes : 1° Les tiers, donataires ou légataires, défendeurs à l'action en réduction fondée sur ce que les dispositions faites, tant à leur profit qu'en faveur de l'époux survivant, excèdent la quotité disponible de l'art. 913, se bornent à dire que, du moment qu'on leur oppose la donation faite à ce dernier, on doit la prendre *telle quelle*, c'est-à-dire comme donation d'usufruit faite au conjoint en cette qualité et avec l'extension du disponible qui s'y rattache, sans la transformer, par une fiction contraire à l'esprit de la loi et à l'intention du disposant, en une valeur en pleine propriété. Il est, d'ailleurs, inexact de dire que notre solution ait pour résultat de faire profiter les tiers de l'extension donnée au disponible par l'art. 1094. Ils en profiteraient sans doute, s'ils pouvaient obtenir ou retenir l'usufruit d'une portion quelconque de la réserve (cpr. note 26, *infrà*); mais, quand le supplément de la quotité disponible ordinaire, créé en faveur de l'époux, et consistant en une quote-part d'usufruit à prendre sur la réserve, se trouve précisément entre les mains du conjoint, celui-ci profite de fait et seul de ce supplément; 2° Si, pour empêcher que les tiers en concours avec le conjoint survivant ne profitent de l'augmentation du disponible établie par l'art. 1094, on devait, en faisant abstraction de la qualité de ce dernier, les considérer comme étant en concours avec un étranger, cela serait tout aussi vrai, dans le cas où les dispositions faites en leur faveur sont concomitantes à celles faites au profit de l'époux survivant, qu'au cas où elles sont postérieures en date. L'ordre chronologique des dispositions ne pouvant évidemment pas écarter l'application de ce procédé, on arriverait logiquement et forcément à décider que, lorsque le défunt a légué à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, et à l'un de ses enfants ou à un étranger le quart en nue propriété, cette dernière disposition ne pourrait recevoir aucune exécution, et c'est le contraire que la jurisprudence admet sans difficulté. Voy. note 31, *infrà*. En vain dit-on, pour expliquer cette inconséquence, que, dans le cas où les deux dispositions sont faites par

moitié de ses biens, a pu donner encore à l'un de ses enfants, ou à un étranger, le tiers en nue propriété[25].

testament, l'art. 926 ne permettant pas de faire porter la réduction exclusivement sur le legs fait à l'enfant, et que l'art. 1094 s'opposant à toute réduction du legs fait à l'époux survivant, qui ne reçoit même pas tout ce qu'il aurait pu recevoir, il faut, de toute nécessité, maintenir aussi le legs fait à l'enfant. Cela est vrai : mais la concession qu'on est ainsi forcé de faire, ne suffit-elle pas à démontrer le vice fondamental de ce système? Une règle, relative seulement à la réduction de dispositions excessives, réagirait donc sur la fixation et la répartition de la quotité disponible! 3° La jurisprudence a le tort de ne tenir aucun compte des droits du disposant, qui doivent cependant être pris en considération, quand il s'agit de savoir s'il a ou non dépassé la quotité disponible. Elle restreint arbitrairement la faculté de disposer de l'époux, en ne lui permettant d'en user dans toute son étendue qu'à la condition de ne pas faire, en premier lieu, de dispositions irrévocables en faveur de son conjoint, et en imputant sur le disponible ordinaire de l'art. 913 la valeur totale de la donation en usufruit qu'il lui aurait faite. Cette imputation, évidemment contraire à l'intention de l'époux qui, en donnant, par contrat de mariage, à son futur conjoint, l'usufruit de la moitié de ses biens, n'a pu avoir la pensée de se priver de la faculté d'avantager encore, dans une certaine mesure, l'un de ses enfants, est légalement en opposition avec les intérêts des familles, en ce qu'elle aurait pour résultat, ou d'entraver les conventions matrimoniales, ou d'enlever au père un des moyens les plus efficaces pour retenir ses enfants dans le devoir. Ces inconvénients sont tellement graves, qu'il ne faut pas s'étonner de voir la pratique s'ingénier à trouver des combinaisons qui permettent d'y échapper. La Cour de cassation (Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 63, 1, [417]) a déclaré légitime un expédient employé dans ce but. [Voy. texte et note 21 *bis suprà*.] Cpr. aussi, Agen, 12 décembre 1866, Sir., 68, 2, 37 : Benech, *op. cit.*, p. 443 et suiv.; Demolombe, XXIII, 554 et suiv.

[25] La Cour de cassation (Civ. rej., 12 janvier 1853, Sir., 53, 1, 71), et la Cour d'Aix (5 février 1861, Sir., 64, 2, 105) [et, plus récemment, le tribunal de Dijon, 5 mars 1900, Sir., 04, 2. 9], appliquant à cette hypothèse le même procédé de conversion de l'usufruit de la moitié des biens [en] un quart en pleine propriété, ont admis que l'époux défunt avait pu, après avoir donné à son conjoint par contrat de mariage, l'usufruit de la moitié de tous ses biens, disposer encore au profit d'un de ses enfants de la différence du quart au tiers, c'est-à-dire d'un douzième en propriété. Il résultait de là que les biens restés libres en pleine propriété dans la succession, se trouvaient réduits aux cinq douzièmes, résultat inadmissible, puisque, même au cas d'existence d'un seul enfant, cet

Lorsque l'un des époux a fait, en faveur de l'autre, des dispositions irrévocables en pleine propriété, ces dispositions s'imputent sur le disponible ordinaire de l'art. 913, de sorte que si elles l'absorbent, l'époux ne peut plus rien donner à l'un de ses enfants ou à un étranger, ni en propriété, ni en usufruit. Ainsi, l'époux qui, ayant trois enfants, avait donné, par contrat de mariage, à son conjoint, le quart de ses biens en pleine propriété, n'a pu donner encore à l'un de ses enfants un quart en usufruit[26].

enfant doit avoir pour sa réserve une moitié de propriété libre. Art. 913 et 1094, al. 2. Aussi la Cour de Paris (31 mai 1861, Dalloz, 1863, 2, 91), ne voulant pas que la réserve fût grevée du douzième en pleine propriété que réclamait l'enfant donataire par préciput, a-t-elle converti ce douzième en un sixième en nue propriété. Tout cela prouve l'erreur qui se trouve à la base même du système de la jurisprudence. On peut objecter, contre la solution adoptée au texte, qu'une moitié en usufruit et un tiers en nue propriété excèdent la quotité disponible. non seulement de l'art. 913, mais aussi de l'art. 1094, et que les dispositions faites par l'un des époux en faveur de son conjoint et au profit d'autres personnes ne doivent jamais dépasser, dans leur réunion, le disponible le plus élevé. Mais cette règle qui, ainsi que nous l'avons fait remarquer à la note 17 *suprà*, ne découle pas nécessairement de l'inadmissibilité du cumul des deux quotités disponibles, et qui n'est écrite dans aucun texte de loi, n'est point absolue. Si elle l'était, il faudrait en conclure, d'une part, que l'époux qui, ayant deux enfants, a d'abord donné par préciput à l'un d'eux le tiers disponible, ne peut plus disposer en faveur de son conjoint d'un sixième en usufruit, formant la différence entre le tiers et la moitié; et, d'autre part, que si le défunt avait légué à son époux l'usufruit de la moitié de ses biens, et à l'un de ses deux enfants le tiers en nue propriété, les deux legs devraient subir une réduction proportionnelle. Or, ces conséquences seraient manifestement contraires à l'esprit de la loi, tel qu'il ressort de l'art. 1094. — [La cour de Lyon, 9 mars 1900, Sir., 04, 2, 9, a sanctionné la solution que nous donnons au texte.]

[26] Les deux dispositions ne passent pas ensemble, il est vrai, la quotité disponible plus élevée de l'art. 1094, et le quart en usufruit légué à l'enfant est de beaucoup inférieur au disponible ordinaire; il semblerait dès lors que ce legs dût recevoir son exécution. Mais on ne pourrait le maintenir sans faire bénéficier l'enfant du supplément de disponible en usufruit établi en faveur du conjoint seulement, et dont il doit exclusivement profiter. Donner effet à

2e *hypothèse.* — Lorsque, par des dispositions en pleine propriété faites par préciput au profit de l'un de ses enfants, ou au profit d'un tiers, l'époux a épuisé la quotité disponible ordinaire, il ne peut plus rien donner en propriété à son conjoint; mais rien n'empêche qu'il ne dispose encore en faveur de ce dernier de tout ou partie du quart en usufruit formant le supplément de disponible établi par l'art. 1094.

C'est ainsi que l'époux, qui ne laisse qu'un seul ascendant, [aurait pu, sous l'empire de l'ancien art. 1094 [26] *bis*], après avoir donné en pleine propriété à un étranger les trois quarts de ses biens, disposer encore, en faveur de son conjoint, de l'usufruit du dernier quart formant la réserve de l'ascendant; [que l'époux qui laisse deux enfants a pu donner encore à son conjoint l'usufruit de deux douzièmes, après avoir déjà disposé des quatre douzièmes en pleine propriété au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger [26] *ter*]; et que l'époux qui laisse

ce legs, ce serait attribuer à l'enfant un droit d'usufruit affectant la réserve, tandis que l'usufruit donné à l'époux peut seul porter sur la réserve; à l'égard de toute autre personne l'usufruit de la réserve est indisponible. Il suit de là que le don en usufruit fait à l'un des enfants ou à un étranger ne peut se prendre ou s'exercer que sur le disponible ordinaire, et doit rester sans effet, si ce disponible se trouve absorbé par des dispositions antérieures. Ces considérations nous portent à abandonner l'opinion contraire que nous avions émise dans nos précédentes éditions. Benech, *op. cit.*, p. 26 et suiv. Marcadé, *Revue critique*, 1853, III, p. 562. Troplong, IV, 2599. Réquier, *op. cit.*, p. 115. Bonnet, *op. cit.*, III, 1157. Demolombe, XXIII, 521 et suiv. Voy. cep. Colmet de Santerre, IV, 281 *bis*, VI et VII. Zachariæ, § 288, texte et note 7.

[[26] *bis*. La question ne peut plus se poser aujourd'hui, depuis la loi des 14-17 février 1900. Voy. la note 23 *suprà*.]

[[26] *ter*. Cpr. en sens contraire, mais pour une hypothèse différente : Req. rej., 1er mai 1876, Sir., 76, 1, 292, et la note 21 *ter suprà*. Si l'époux qui a donné par contrat de mariage à l'un de ses deux enfants le tiers (les quatre douzièmes) en pleine propriété, de ses biens, à son décès, à titre de préciput, sous réserve, d'ailleurs, du droit de disposer ultérieurement, au profit d'une personne quelconque, de l'usufruit de la moitié (des six douzièmes) de son entière succession, dispose en effet par testament dudit usufruit au profit de son conjoint, la donation préciputaire devant être, dans la pensée du disposant, vu la réserve insérée au contrat de

trois enfants, a pu donner encore à son conjoint l'usufruit d'un quart, après avoir déjà disposé d'un quart en pleine propriété au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger [27].

Les dispositions en usufruit, faites en premier lieu, au profit de l'un des enfants ou d'un étranger, s'imputent tant sur le disponible ordinaire que sur celui de l'art. 1094. Il en résulte que lorsqu'elles grèvent la moitié des biens, l'époux, n'ayant même qu'un seul enfant, ne peut plus rien donner en usufruit à son conjoint, et n'est autorisé à disposer en sa faveur que de la nue propriété de la quotité disponible ordinaire [28].

Que si ces dispositions en usufruit n'allaient pas jusqu'à grever la moitié des biens, l'époux pourrait même disposer, en outre, au profit de son conjoint, de l'usufruit de la quotité de biens formant la différence entre la portion grevée et la moitié de tous les biens. Ainsi, en supposant que les dispositions en usufruit faites par un époux ayant trois enfants, au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger, ne grèvent ses biens que jusqu'à concurrence du quart, il pourra donner ultérieurement à son conjoint un quart en nue propriété et un quart en usufruit [29].

3e *hypothèse.* — Lorsque les dispositions testamentaires faites, tant en faveur de l'époux survivant qu'au

mariage, seule réduite, devra l'être, dit la cour de cassation, eu égard à la quotité disponible la plus élevée autorisée au profit de l'un des époux. Formule qui implique qu'elle ne sera maintenue comme telle, qu'à concurrence du quart en nue propriété ou des trois douzièmes. Si donc, comme c'était le cas dans l'espèce, le conjoint légataire de l'usufruit a renoncé à cet usufruit dans l'intérêt de l'enfant déjà donataire par préciput, l'avantage indirect dont celui-ci devra le rapport, par application des règles posées au § 631, sera de la moitié (ou des six douzièmes), en usufruit.]

[27] Ces solutions se justifient par le texte même de l'art. 1094. Demolombe, XXIII, 516.

[28] Dans le système de la jurisprudence, d'après lequel l'un des époux ne peut, quel que soit le nombre d'enfants, recevoir de l'autre en propriété qu'un quart des biens, il faudrait dire la *nue propriété du quart des biens.*

[29] Cette proposition se justifie encore par le texte de l'art. 1094,

profit d'un enfant ou d'un étranger, dépassent ensemble la quotité disponible la plus élevée, elles sont, en général, réductibles à cette quotité. Il en serait toutefois autrement, si l'époux prédécédé, laissant deux enfants, avait légué à son conjoint l'usufruit de la moitié de tous ses biens, et à l'un de ses enfants la nue propriété du tiers. Dans ce cas, les deux legs devraient, quoique dépassant ensemble la quotité disponible la plus élevée (celle de l'art. 1094), recevoir leur entière exécution [30].

Lorsque les dispositions testamentaires faites en faveur de l'époux survivant ne dépassent pas, avec celles faites au profit d'autres personnes, la quotité disponible la plus élevée, elles doivent, en général, être maintenues les unes et les autres [31], sans qu'il y ait à tenir compte, ni de l'ordre dans lequel les différentes dispositions sont consignées dans le même testament, ni même de la circonstance qu'elles seraient contenues dans plusieurs testaments faits à des époques différentes [32].

Cette règle est cependant sujette aux deux modifications suivantes :

Si le legs fait en pleine propriété à l'époux survivant dépassait le quart des biens, il ne vaudrait, dans le système de la fixation invariable du disponible entre époux

[30] Voy. notes 18 et 25 *suprà*.

[31] Ce principe est admis par une jurisprudence constante. Turin, 15 avril 1810, Sir., 11, 2, 109. Aix, 27 août 1810, Sir., 11, 2, 112. Limoges, 24 août 1822, Sir., 22, 2, 261. Lyon, 29 janvier 1824, Sir., 25, 2, 47. Req. rej., 3 janvier 1826, Sir., 26, 1, 269. Civ. rej., 18 novembre 1840, Sir., 41, 1, 90. Civ. rej., 9 novembre 1846, Sir., 46, 1, 801. Civ. rej., 23 août 1847, Sir., 47, 1, 840. Req. rej., 20 décembre 1847, Sir., 48, 1, 231. Civ. rej., 12 juillet 1848, Sir., 48, 1, 473. Civ. cass., 3 mai 1864, Sir., 64, 1, 273.

[32] Arg. art. 926. Les dispositions testamentaires n'ont toutes, quant à leurs effets, qu'une seule et même date, celle du décès du testateur. D'ailleurs, s'il était possible d'établir, entre les dispositions contenues dans différents testaments, un ordre de préférence fondé sur les dates respectives de ces actes, il faudrait donner la préférence, non point aux dispositions consignées dans les testaments antérieurs, mais à celles contenues dans les testaments les plus récents. Colmet de Santerre, IV, 28 *bis*. VI. Demolombe, XXIII, 19. Bonnet, *op. cit.*, III, 1440 et suiv.

ayant des enfants, que jusqu'à concurrence d'un quart, quel que fût le nombre des enfants; et, réciproquement, si le legs en usufruit fait à un enfant ou à un étranger excédait l'usufruit de la quotité disponible ordinaire, il serait réductible à cette quotité[33].

Si l'époux prédécédé, laissant trois enfants, avait légué à son conjoint la pleine propriété du quart des biens, et à l'un de ses enfants ou à un étranger l'usufruit d'un autre quart, les deux legs seraient réductibles quant à la jouissance, proportionnellement à leurs valeurs respectives, jusqu'à concurrence d'un quart en usufruit[34].

Les propositions qui précèdent s'appliqueraient également au cas où l'époux prédécédé aurait fait, par le même acte entre vifs, des libéralités en faveur de son conjoint et au profit d'autres personnes.

3° *Du procédé à suivre en cette matière pour la réduction des dispositions excessives.*

a. Lorsque les dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger dépassent la quotité disponible ordinaire, elles doivent, avant tout, être réduites au taux de cette quotité. C'est ainsi que si après avoir, par une première donation entre vifs, attribué à l'un de ses enfants la moitié en pleine propriété de ses biens, le *de cujus*, laissant trois enfants, avait donné ou légué à son conjoint l'usufruit du reste, la donation faite à l'enfant devrait être réduite à un quart en pleine propriété, et

[33] Cpr. note 20, *suprà*. Demolombe, XXIII, 510.

[34] Les motifs déduits à la note 26 *suprà*, s'appliquent également à l'hypothèse dont il est ici question. Mais il existe cette différence entre les deux cas, que, lorsque la pleine propriété du quart des biens a été donnée au conjoint par acte entre vifs, le legs d'un quart en usufruit fait en faveur de l'un des enfants reste sans effet, tandis que si les deux dispositions sont faites par testament, ce legs est simplement sujet à une réduction proportionnelle avec la disposition en pleine propriété faite au profit de l'époux survivant. Cpr. note 36, *infrà*.

l'époux recevrait un quart en usufruit qui se prendrait sur la réserve [35].

De même quand, en cas d'existence d'enfants, les dispositions en usufruit faites en faveur de l'époux survivant, portent sur une quotité de biens supérieure à la moitié, ou sur des objets déterminés dont la valeur en propriété excède la moitié de la valeur de tous les biens, elles doivent, au préalable, être réduites à cette moitié. La réduction dont s'agit peut être demandée, non seulement par les réservataires, mais encore par tout donataire ou légataire qui, étant lui-même actionné en réduction, a intérêt à la faire opérer.

b. Lorsque les dispositions faites, les unes en faveur du conjoint, les autres au profit d'un enfant ou d'un étranger, sans excéder, pour chacun d'eux, la mesure du disponible respectif, ou après réduction à cette mesure, excèdent, par leur réunion, la quotité disponible la plus forte, elles doivent être réduites à cette quotité. Cette réduction s'opère, en général, d'après les règles établies par les art. 923 et 926.

c. Mais, le principe d'après lequel le supplément en usufruit, ajouté par l'art. 1094 au disponible ordinaire, ne peut profiter qu'à l'époux survivant, et ne fait pas partie, en ce qui concerne les autres donataires ou légataires, de la quotité disponible, apporte à la règle posée dans l'art. 926 d'importantes modifications.

Ainsi, lorsque le défunt, laissant trois enfants, a légué à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, et à l'un de ses enfants la pleine propriété d'un quart, l'usufruit de l'époux survivant se prendra pour un quart sur la réserve, et ne sera sujet à réduction, pour l'autre quart, que dans la proportion de sa valeur, comparée à celle du quart des biens en pleine propriété [36].

Des solutions analogues s'appliqueraient au cas où le défunt aurait laissé deux enfants, et à celui où il n'aurait laissé que des ascendants.

[35] Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, 584, note *a*. [Demolombe. XXIII, 542.

[36] Demolombe, XXIII, 541. Coin-Delisle, sur l'art. 1094. n° 18;

d. Lorsqu'une disposition en usufruit porte sur des objets individuellement désignés, et qu'il s'agit de savoir si, réunie aux autres dispositions, elle excède le disponible en usufruit de l'art. 913 ou de l'art. 1094, on compare la valeur estimative des objets donnés en usufruit à celle des autres biens composant la masse. Que si, pour opérer la réduction proportionnelle de legs faits, les uns en usufruit, les autres en pleine propriété, il devenait nécessaire d'estimer la valeur de legs d'usufruit, l'évaluation devrait avoir lieu eu égard à l'âge, à l'état de santé du donataire ou du légataire, et aux autres circonstances particulières de chaque espèce [37].

§ 690.

c. De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage [1].

L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'une précédente union, contracte un second ou subséquent

Boutry, *op. cit.*, nos 467 et 504. — M. Troplong (IV, 2614 et suiv.) propose, pour l'hypothèse prévue au texte, un mode de réduction tout différent, fondé sur la singulière idée que l'usufruit équivalant à la moitié en pleine propriété, le testateur est censé avoir voulu faire des libéralités d'égale valeur à l'époux survivant et à l'un de ses enfants.

[37] Cpr. § 584 *bis*, texte et note 9. Demolombe, XXIII, 547.

[1] L'édit des secondes noces, rendu en 1560, contenait deux chefs : Le premier défendait aux femmes veuves, ayant enfants ou enfants de leurs enfants, qui passeraient à de nouvelles noces, de donner à leurs nouveaux maris, soit directement, soit indirectement, au delà d'une part d'enfant le moins prenant. Le second défendait aux veuves et aux veufs, ayant enfants d'un premier lit et passant à de nouvelles noces, de faire à leurs nouveaux conjoints aucune part des biens qu'ils auraient acquis par dons et libéralités de leurs premiers maris ou femmes, et leur enjoignait de réserver ces biens aux enfants de leur précédent mariage, au profit desquels ils se trouvaient en quelque sorte substitués. Ces dispositions, empruntées à diverses lois romaines, étaient une conséquence de la défaveur qui s'attache, du moins en général, au convol en secondes noces de personnes ayant des enfants d'un premier mariage. Elles avaient pour double objet de rendre de

mariage, ne peut donner ou léguer à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ses libéralités au profit de cet époux puissent excéder le quart des biens. Art. 1098.

La disposition de l'art. 1098 suppose que le veuf ou la la veuve qui a contracté un nouveau mariage [[1] *bis*] laisse à son décès des enfants d'une précédente union [2]. Elle

pareilles unions moins fréquentes, en y attachant la perte de certains avantages, et de garantir les enfants du premier lit contre les dispositions inconsidérées que l'attrait des nouvelles unions arrache trop facilement aux personnes qui les contractent. Du reste, la jurisprudence avait étendu aux veufs la prohibition contenue au premier chef de l'édit, par la raison que les motifs sur lesquels cette prohibition était fondée, s'appliquant aux hommes tout aussi bien qu'aux femmes, on devait supposer que le législateur s'était, à cet égard, exprimé en termes simplement énonciatifs. — Cpr. sur le premier chef de [l'édit] : L. 6, *præ. C. de secund nupt.* (5-9); *Nov.* 22, *cap.* 27. Cpr. sur le second chef : L. 5, L. 6, § 1, L. 8, § 1, *C. eod tit.*; L. 11, *C. de repud.* (5, 17); *Nov.* 22, *cap.* 23-26, 30 et 34; *Nov.* 98, *cap.* 2. Voy. aussi sur l'ensemble de l'édit : *Traité sur les peines des secondes noces*, par P. Dupin, Paris, 1734, in-4°; Merlin, *Rép.*, v° Noces (secondes). — Les rédacteurs du projet du Code civil avaient reproduit les deux chefs de l'édit; ils avaient même ajouté à sa sévérité, en ne permettant que de simples donations, ou legs d'usufruit aux veufs ou veuves ayant des enfants d'un autre lit. La discussion qui eut lieu au Conseil d'État amena la suppression de la disposition du second chef de l'édit. Quant à la prohibition établie par le premier chef, on la renforça en bornant au quart des biens le maximum du disponible. Locré, *Lég.*, XI, p. 270, art. 176 et n° 37.

[[1] *bis*. Bien entendu, cette condition est de rigueur. L'art. 1098 ne saurait être appliqué entre concubins, à la requête des enfants légitimes de l'un d'eux, veuf. Alger, 10 mars 1879, Sir., 80, 2, 9.]

[2] On pourrait soutenir, d'après les termes de l'art. 1098, qu'il suffit, pour son application, que le veuf ou la veuve ait eu, au moment même de la célébration de son nouveau mariage, des enfants d'une précédente union. En effet, cet article ne dit pas : *L'homme ou la femme qui, après avoir contracté un second ou subséquent mariage, laisse des enfants d'un autre lit*, il dit : *L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage.* Mais cette manière d'entendre l'art. 1098 serait contraire tout à la fois à l'esprit dans lequel il a été conçu, et au principe général d'après lequel c'est l'époque du décès qu'il faut considérer pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer. Cpr. art. 913, 915, 920 et 1090. Merlin, *Rép*, v° Noces

cesse d'être applicable lorsque cette supposition vient à manquer [3].

Les expressions *enfant d'un autre lit*, qui se trouvent dans cet article, comprennent non seulement les enfants du premier degré, mais tous les descendants légitimes [4], à quelque degré que ce soit, ceux mêmes dont les pères étaient décédés avant la célébration du nouveau mariage de leur ascendant, et [qui] eux-mêmes ne sont nés que postérieurement à ce mariage [5].

Les enfants légitimés par l'effet d'un précédent mariage doivent être considérés comme des enfants d'un autre lit [6].

Mais il n'en est pas de même des enfants adoptifs. Ces derniers ne peuvent jamais, de leur propre chef, se prévaloir de la disposition de l'art. 1098 [7].

La restriction établie par cet article s'étend à toute espèce de libéralités ou d'avantages que le veuf ou la veuve a conférés à son nouvel époux, Ainsi, elle s'applique aux dispositions faites, pendant le mariage, par actes entre vifs ou par testament, aussi bien qu'aux donations par contrat de mariage, et même aux libéralités contenues dans des actes antérieurs, lorsque ces actes ont été faits en vue du mariage déjà projeté à l'époque de leur passation [8].

(secondes), § 3, art. 3, n° 1. Grenier, II, 680. Delvincourt, sur l'art. 1098. Duranton, IX, 816. Zachariæ, § 690, texte et note 6.

[3] Cpr. texte et note 40, *infrà*.

[4] Troplong, VI, 2699. — Si un enfant du premier lit, décédé avant son père ou sa mère, ne laisse qu'un enfant naturel, celui-ci ne peut invoquer la disposition de l'art. 1098. Arg. art. 756 [ancien], al. 2. [art. 757 nouveau.]

[5] *Nasciturus pro jam nato habetur, quotiescumque de ejus commodo agitur*. Cpr. § 53, texte et note 1. Merlin, *op. et v° citt.* § 7, art. 1, n° 1. Grenier, II, 679. Demolombe, XXIII, 558. Zachariæ, § 690, texte et note 4.

[6] En effet, la légitimation a pour conséquence de faire considérer l'enfant légitimé comme issu du mariage par lequel elle s'est opérée. Art. 333. Cpr. § 548. Troplong, IV, 2700. Demolombe, XXIII, 556.

[7] Voy. p. la justification de cette proposition, § 560, texte, n° 3, et note 21.

[8] Toullier, V, 876. Demolombe, XXIII, 574. Zachariæ, § 690, texte

Cette restriction s'applique, d'un autre côté, aux libéralités réciproques[9], ou faites sous certaines charges[10], comme aux libéralités pures et simples, et même aux donations rémunératoires, à moins que celles-ci n'aient eu pour objet de reconnaître des services rendus avant le nouveau mariage, et à raison desquels le nouvel époux avait contre son conjoint une créance que leurs conventions matrimoniales auraient laissé subsister[11].

Enfin, la même restriction s'applique, non seulement aux libéralités effectuées directement au moyen d'actes de disposition proprement dits, mais encore aux avantages indirects[12] résultant, soit de la simple renonciation faite par le veuf ou la veuve à une succession ou à un legs qu'il était appelé à recueillir de préférence à son nouvel époux ou conjointement avec lui[13], soit de l'exécution des conventions matrimoniales arrêtées entre les nouveaux époux. C'est ainsi, notamment, que l'avantage qui peut résulter, pour le nouvel époux, de la confusion de ses dettes et de son mobilier présent ou futur[14] avec

et note 10. — Les enfants qui attaquent de pareils actes sont admis à établir, par toutes espèces de preuves, que le nouveau mariage était déjà arrêté à l'époque de la passation des actes.

[9] Grenier, II, 693. Demolombe, XXIII, 575. Zachariæ, 690, texte et note 9. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Cpr. texte et notes 19 et 20, *infrà*.

[10] Il est bien entendu qu'il faut, pour déterminer le montant de l'avantage résultant de pareilles dispositions, déduire de la valeur des biens donnés celle des charges que le nouvel époux a réellement remplies ou qui lui restent à remplir.

[11] Cette proposition est une conséquence des principes qui seront développés au § 702, sur les donations rémunératoires en général. Cpr. Pothier, *Du contrat de mariage*, n°s 544 et 545.

[12] Les avantages indirects conférés à d'autres personnes qu'à des successibles ne s'imputent point, en général, sur la quotité disponible. Voy. § 684, texte, lett. *b*, § 684 *ter*, texte n° 1.

[13] Delvincourt, sur l'art. 1098. Zachariæ, § 690, texte et note 11.

[14] D'après Pothier (*Du contrat de mariage*, n° 533), on ne devrait cependant avoir aucun égard aux successions mobilières échues au veuf ou à la veuve pendant le nouveau mariage, de telle sorte que la moitié de ces successions, dont le nouvel époux profiterait, ne formerait pas un avantage passible de réduction. Cette opinion, qui était fort contestable dans l'ancien Droit, a été adoptée par

le mobilier et les dettes de son conjoint[15], d'un ameublissement consenti par ce dernier, de la stipulation d'un préciput ou d'une clause de partage inégal de la communauté [[15] *bis*] et de l'établissement d'une communauté universelle, est réductible à la quotité de biens fixée par l'art. 1098[16]. Art. 1496, al. 2, et art. 1527, al. 3.

Toutefois, le partage égal des bénéfices réalisés au moyen des travaux communs des époux ou des économies faites sur leurs revenus, ne doit point, quelque inégaux qu'aient été leurs revenus respectifs ou les produits de leur industrie, être considéré comme un avantage indirect dans le sens de l'art. 1098. Art. 1527, al. 2. Mais cette modification ne s'applique point à l'avantage résultant, pour le nouvel époux, d'une convention d'après laquelle il aurait droit à une part excédant la moitié dans les bénéfices et économies réalisés pendant le mariage[17].

Toullier (V, 896). Mais elle est contraire au texte du second alinéa de l'art. 1496, qui ne distingue pas entre le mobilier échu aux époux pendant le mariage, et celui qu'ils possédaient en se mariant. Il résulte, d'ailleurs, de la disposition du troisième alinéa de l'art. 1527, que, dans la pensée du législateur, on doit, pour savoir si les conventions matrimoniales ont opéré quelque avantage au profit du nouvel époux, s'attacher uniquement aux effets qu'elles ont produits. Delvincourt, II, p. 435. Duranton, IX, 807. Cpr. texte et notes 19 et 20 *infrà*.

[15] Il importe peu, pour l'application du second alinéa de l'art. 1496, que les époux aient adopté expressément le régime de la communauté légale, ou qu'ils s'y soient soumis tacitement en s'abstenant de faire un contrat de mariage. [Voy. en ce sens : Bourges, 28 décembre 1891, Sir., 92, 2, 69. Rouen (sol. implic.), 29 janvier 1892, Sir., 92, 2, 164.] Cpr. § 504, texte, n° 6.

[[15] *bis*. Voy. § 530, texte et note 16. Pau, 3 juin 1871, Sir., 71, 2, 252. Paris, 26 juin 1880, Sir., 80, 2. 315. Req. 20 avril 1880, Sir., 81, 1, 70. Paris, 12 avril 1900, Sir., 04, 2, 39.]

[16] Cpr. art. 1516 et 1526, al. 2; §§ 524, 525, 529 et 530. Toullier, V, 891 et suiv. Duranton, IX, 805 et suiv. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, III, p. 319 à 325. Odier, *Du contrat de mariage*, II, 925 à 936. Troplong, *Du contrat de mariage*, III, 2217. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, II, 355 à 359. Zachariæ, § 504, texte, t. III, p. 162 et 163. Req. rej., 13 avril 1858, Sir., 58, 1, 426. Voy. en sens contraire Nancy, 25 février 1891, Sir., 92, 2, 65, note critique Bourcart.]

[17] Comme la disposition finale de l'art. 1527 porte, en termes

Cet avantage serait réductible aux taux de l'art. 1098, lors même que les revenus du nouvel époux auraient été plus élevés que ceux de son conjoint, ou que son industrie aurait procuré à la communauté des bénéfices plus considérables[18].

[Sous le régime dotal, que ne visent, comme tel [18] *bis*, ni l'art. 1525, ni l'art. 1527, la question pourrait se poser de savoir si l'abandon fait par la femme à son second mari, de l'administration et des revenus de ses paraphernaux, dans les termes de l'art. 1578, serait de nature à être considéré, vis-à-vis des enfants du premier lit, comme une libéralité devant être imputée sur le disponible de l'art. 1098 [18] *ter*.]

généraux, que les simples bénéfices et les économies ne constituent pas des avantages indirects, on a voulu soutenir qu'elle s'appliquait même à la stipulation qui attribuerait à l'un des époux la totalité de ces bénéfices et économies. Mais il faut croire qu'en rédigeant cette disposition, le législateur a eu en vue le cas ordinaire du partage de la communauté par moitié, et que son intention a été uniquement de soustraire les résultats d'un pareil partage à l'application de la disposition du troisième alinéa de l'art. 1527, dans le cas même où la mise du nouvel époux aurait été inférieure à celle de son conjoint. Les termes incidents, *quoique inégaux*, qui se trouvent dans la dernière partie de cet article, nous semblent justifier cette manière de voir, qui est d'ailleurs conforme à la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Toullier, V, 899 et 900. Delvincourt, II, p. 437. Duranton, IX, 810. Odier, *op. cit.*, II, 936. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, 348. Civ. cass., 25 mai 1808, Sir., 08, 1, 328. Req. rej., 13 juin 1855, Sir.. 55, 5, 513.

[18] Cette proposition est un corollaire de l'idée sur laquelle repose la disposition finale du troisième alinéa de l'art. 1527, à savoir, que chacun des époux a droit, d'après la nature de l'association conjugale, à la moitié des économies et des bénéfices réalisés pendant le mariage, quel que soit d'ailleurs le montant des mises respectives.

[[18] *bis*. Nous entendons par là que le fait que la communauté établie entre les époux l'aurait été accessoirement au régime dotal (art. 1581. Cpr. aussi § 504, texte et note 6), n'empêcherait pas que les art. 1525 et 1527 ne dussent s'y appliquer, bien qu'ils ne soient pas faits, en principe, pour le régime dotal lui-même. Pau, 3 juin 1871, Sir., 71, 2, 252.]

[[18] *ter*. MM. Aubry et Rau (§ 541, note 17) résolvent cette question par la négative, et ils citent à l'appui de leur manière de voir un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes, du 19 décembre 1842,

Du reste, pour juger si les conventions matrimoniales, faites à l'occasion d'un second ou subséquent mariage,

Sir., 43, 1, 165. Or, cet arrêt est expressément fondé, tant par ses considérants que par les termes du rapport qui l'a précédé, sur l'idée que la disposition de l'art. 1578 s'explique par une présomption absolue d'affectation par le mari aux besoins communs du ménage, des revenus des paraphernaux dont la femme lui a abandonné l'administration. Si l'on se place sur ce terrain, la solution qu'il donne est inattaquable. La femme exécute — plus largement qu'elle ne le devait — une obligation (l'obligation de contribuer aux dépenses du ménage) : elle ne fait donc pas une libéralité, et l'art. 1098 ne saurait s'appliquer. Mais la Cour de cassation, dans l'interprétation de l'art. 1578, va aujourd'hui beaucoup plus loin, puisqu'elle admet que le mari peut invoquer ce texte contre la femme ou contre ses héritiers (dans l'espèce, contre les enfants de son premier lit), même à supposer que les revenus des paraphernaux, dont elle lui a abandonné l'administration, aient été placés par lui et à son nom. Cass., 18 juin 1908, Sir., 10, 1, 369. Voy. § 541, texte et note 16 *bis*. Il est difficile, avec cette jurisprudence nouvelle, d'expliquer l'art. 1578 par l'idée d'une participation de la femme, volontairement plus étendue, aux dépenses du ménage. On peut, dès lors, se demander si, dans ces conditions, l'idée de libéralité indirecte n'apparaît pas nécessairement. Elle apparaît, semble-t-il, vis-à-vis des enfants du premier lit, la disposition, défavorable pour eux, de l'art. 1527-2°, ne s'appliquant, d'après MM. Aubry et Rau eux-mêmes (*suprà*, notes 16 et 17) qu'à supposer qu'il y ait communauté entre les époux, et, dans la communauté même, partage égal des bénéfices réalisés sur les revenus. Il y a plus : l'idée de libéralité indirecte apparaît, semble-t-il, même vis-à-vis des enfants communs, puisque la limitation, aux enfants du premier lit, de la transformation des conventions matrimoniales en libéralités par les art. 1525 et 1527, reste étrangère à l'hypothèse où les conjoints ont adopté le régime dotal. L'abandon par la femme de l'administration des paraphernaux implique alors, dans la mesure des revenus qu'elle a ainsi permis au mari d'encaisser, une libéralité proprement dite, selon les règles du droit commun de la définition des donations. Voy. § 659, texte et notes 8 à 11. On rappelle, d'ailleurs, à l'appui de cette argumentation, que les libéralités sur les revenus sont, en principe, réductibles (voy. § 684, note 17) sinon rapportables (voy. § 631, texte et note 43). Pourquoi donc le droit des enfants du premier lit et même des enfants communs à invoquer toutes ces règles de droit commun disparaîtrait-il, à raison de la forme particulière que la libéralité ayant pour objet les revenus de leur mère a prise, en conséquence de l'abandon de l'administration de ses paraphernaux à son mari ? Dans l'hypothèse de l'arrêt du 18 juin 1908, les enfants du premier lit n'ont pas sou-

ont procuré quelque avantage au nouvel époux, il faut faire abstraction de l'intention qui a pu présider à leur rédaction, ainsi que des éventualités de bénéfices ou de pertes qu'elles pouvaient, à raison de leur réciprocité ou des conditions auxquelles elles étaient subordonnées, présenter pour l'un ou pour l'autre des conjoints au moment de leur passation, et considérer uniquement les effets ou les conséquences réelles de leur application à la liquidation des droits respectifs des époux[19]. Ainsi, par exemple, quoique la confusion du mobilier et des dettes des époux puisse, selon l'événement, profiter ou être préjudiciable à chacun d'eux, elle devra être considérée comme un avantage indirect, s'il résulte de la balance établie, lors de la liquidation de la communauté, entre le mobilier et les dettes des conjoints, que le nouvel époux profite réellement de cette confusion. Ainsi encore, le bénéfice résultant, pour ce dernier, de ce qu'il se trouvera par l'événement appelé à prendre, dans les économies et les bénéfices réalisés pendant le mariage, une part supérieure à celle des héritiers de son conjoint, sera réputé former un avantage indirect, quoique le contrat de mariage ait attribué cet avantage au nouvel époux pour le cas de survie seulement, ou que même il l'ait attribué au survivant des époux indistinctement[20].

Mais, en revanche, il faudra, pour savoir si le nouvel époux se trouve avantagé par les conventions matrimoniales, combiner et balancer entre elles les conséquences de toutes les clauses du contrat de mariage, de manière à compenser, avec le profit que telle stipulation aura procuré au nouvel époux, la perte que telle autre clause lui aura fait éprouver. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agira de savoir si un préciput ouvert au profit du nouvel époux

levé la question. M. Charmont l'a soulevée dans sa note, et il la résout autrement que moi, parce qu'il fait intervenir, à tort selon moi, l'art. 1527. E. B.]

[19] C'est ce qu'indiquent clairement les termes du troisième alinéa de l'art. 1527 : *Toute convention qui tendrait dans ses effets*. Duranton. IX, 807.

[20] Duranton, IX, 810. Civ. cass., 24 mai 1808, Sir., 8, 1, 328.

constitue un avantage indirect, on devra examiner si la valeur du préciput ne se trouve pas compensée par un excédent de mobilier, qui serait entré dans la communauté du chef de cet époux[21].

Les libéralités[22] déguisées[23], ou faites au nouvel époux sous le nom de personnes interposées, ne sont pas, comme les avantages indirects patents, simplement réductibles à la quotité de biens fixée par l'art. 1098. Elles sont frappées de nullité par le tout, lorsqu'elles ont été faites dans la vue d'excéder cette quotité[24]; ce qui doit,

[21] Cpr. Duranton, IX, 812.

[22] Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dispositions testamentaires et les donations entre vifs. Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

[23] Telle serait, par exemple, la reconnaissance qu'un mari aurait faite, par contrat de mariage, au profit de sa femme, d'un apport supérieur à celui qu'elle a réellement effectué. Zachariæ, § 690, texte et note 12. Civ. rej., 29 mai 1838, Dalloz, 1838, 1, 225. Rouen, 23 décembre 1871, Sir., 72, 2, 101. Pau, 24 juillet 1872, Sir., 72, 2, 150. [Cpr., cep. Bordeaux, 16 février 1874, Sir., 74, 2, 206.]

[24] En l'absence de toute pensée de fraude, les dispositions, quoique déguisées ou faites par personnes interposées, devraient être maintenues, Req. rej., 7 février 1849, Sir., 49, 1, 165. Mais, lorsque de pareilles dispositions ont eu lieu dans le but d'excéder la quotité disponible, elles ne peuvent produire d'effet, même dans la limite de cette quotité. La différence qui existe entre la rédaction du premier alinéa de l'art. 1099 et celle du second ne nous semble laisser aucun doute sur l'intention du législateur à cet égard. Voy. *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 486, n° 90). L'opinion contraire a cependant de nombreux partisans, et a été admise par plusieurs Cours d'appel. Pour la soutenir, on a dit que les termes *donations déguisées ou faites par personnes interposées* sont synonymes des mots *avantages indirects;* que la loi se sert indistinctement des uns et des autres; et que le second alinéa de l'art. 1099 se rattachant, d'une manière intime, à la disposition du premier alinéa du même article, dont il ne fait qu'énoncer une conséquence, doit être entendu dans le sens de cette disposition. Mais il est inexact de prétendre que le législateur se serve indistinctement des expressions *donations déguisées* et *avantages indirects*. L'économie de l'art. 1099 repousse cette assertion; et les art. 843, 853, 854 et 1595, que l'on invoque pour la justifier, prouvent, tout au contraire, que le législateur a constamment employé les termes *avantages indirects*, dans le sens propre et restreint que nous y attachons. Dans ces articles, en effet, il

en général, se présumer, toutes les fois qu'il s'agit de

s'agit, non point de libéralités faites au moyen d'actes dont les parties ont déguisé le véritable caractère, mais bien d'avantages procédant d'actes faits ouvertement. Cpr. § 632, note 17. Il existe, d'ailleurs, entre les avantages indirects et les donations déguisées, une différence qu'il est impossible de méconnaître, c'est qu'un avantage indirect peut résulter d'un acte passé de bonne foi, c'est-à-dire sans aucune intention d'éluder la loi, tandis qu'une donation déguisée est toujours le fruit d'une combinaison à laquelle s'attache naturellement une présomption de fraude, lorsque la libéralité est faite à une personne incapable de recevoir ou qui ne pouvait, à raison de sa qualité, être gratifiée que jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens. Il n'est donc pas étonnant que le législateur ait cru devoir soumettre à des règles différentes ces deux espèces d'avantages. Cpr. L, 5 § 5, D. *de donat. inter. vir. et uxor.* (24, 1) : Pothier, *Des donations entre mari et femme*, n° 78. Nous ajouterons que l'interprétation que nous combattons conduirait à faire du second alinéa de l'art. 1099, une répétition insignifiante de la disposition du premier, et que par ce motif encore elle doit être rejetée, puisqu'on ne peut supposer une redondance dans deux dispositions qui se suivent immédiatement. On a fait un autre raisonnement qui, en substance, consiste à dire : La Cour de cassation maintient, sauf réduction à la quotité disponible, les donations déguisées faites par une personne qui laisse des héritiers à réserve. Or, comme les motifs de cette jurisprudence s'appliquent aux donations entre époux aussi bien qu'aux donations faites entre toutes autres personnes, il y aurait une inconséquence choquante à ne pas les apprécier d'après les mêmes principes. Nous répondrons que cette prétendue inconséquence n'existerait pas dans les dispositions de la loi, qu'elle ne serait tout au plus que le résultat du rapprochement d'un point de jurisprudence avec une disposition législative, et qu'elle ne pourrait dès lors, quelque flagrante qu'elle fût, être un motif pour s'écarter d'un texte précis et formel. Mais il y a mieux, cette inconséquence n'existe réellement pas ; et c'est avec raison qu'on a introduit, en ce qui concerne les donations déguisées entre époux, une règle spéciale. En effet, comme les fraudes ayant pour objet d'excéder le taux de la quotité disponible sont entre époux plus faciles et plus fréquentes, le législateur a cru devoir les prévenir par une pénalité sévère, en frappant de nullité les donations déguisées dont s'agit. C'est bien ainsi que la Cour de cassation elle-même s'est expliquée à ce sujet, dans son arrêt du 29 mai 1838, cité après, dont l'un des considérants porte : « Attendu que si la distinction « établie par l'art. 1099 ne se trouve plus, lorsqu'il s'agit de dona- « tions autres que celles que les époux se font l'un à l'autre, il en « résulte seulement que, pour ce genre particulier de donations,

dispositions qui ont effectivement dépassé ladite quotité[25]. Art. 1099, al. 2.

La loi répute personnes interposées les enfants du nouvel époux, issus d'un autre mariage, et les personnes dont il se trouve être héritier présomptif au jour

« la loi a cru devoir introduire une règle plus sévère; mais qu'il « n'en résulte nullement que la disposition spéciale et formelle de « la loi ne doive pas recevoir exécution. » Voy. dans le sens de notre opinion : Toullier, V, 901; Delvincourt, sur l'art. 1098; Grenier, II, 691; Marcadé, sur l'art. 1099; Bonnet, *Des dispositions entre époux*, III, 293; Troplong, IV, 2742 et 2743; Colmet de Santerre, IV, 279 *bis*, II; Civ. rej., 30 novembre 1831, Sir., 32, 1, 134; Toulouse, 13 mai 1835, Sir., 35, 2, 392; Civ. rej., 29 mai 1838, Sir., 38, 1, 481; Limoges, 6 juillet 1842, Sir., 43, 2, 27; Caen, 6 janvier 1843, Sir., 45, 2, 393; Caen, 30 avril 1853, Sir., 53, 2, 699. Grenoble, 29 novembre 1862, *Journ. de Gren. et Chamb.*, 1862, p. 451; Caen, 1er décembre 1870, Sir., 71, 2, 178. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 831; Poujol, II, p. 592; Malpel, *Des successions*, n° 266; Vazeille, sur l'art. 1099, n° 16; Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n° 14; Merville, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 74; Paris, 21 juin 1837, Sir., 27, 3, 322.

[25] Suivant M. Dalloz (1837, 2, 1) et Zachariæ (§ 690, texte et note 17), les donations déguisées ou par personnes interposées, faites entre époux, sont nulles en totalité, lorsqu'elles excèdent la quotité disponible, et valables, si elles ne la dépassent pas. La distinction sur laquelle repose cette manière de voir ne nous paraît pas complètement exacte : la circonstance que la quotité disponible a été dépassée ou ne l'a pas été, n'indique pas nécessairement l'intention de faire fraude à la loi ou l'absence d'une pareille intention. On doit, sans doute, présumer qu'une libéralité déguisée ou par personnes interposées, faite entre conjoints, a eu lieu dans une pensée de fraude lorsque de fait elle excède la quotité disponible; mais cette présomption ne saurait être considérée comme absolue. D'un autre côté, il peut se faire qu'une pareille libéralité soit entachée de fraude, quoique de fait elle ne dépasse pas la quotité disponible. En effet, le disposant est souvent dans l'impossibilité de connaître, même approximativement, le montant de cette quotité, qui ne se trouvera fixée que lors de son décès; il peut d'ailleurs se tromper dans ses conjectures à cet égard. On comprend, dès lors, qu'en adoptant l'avis des auteurs ci-dessus cités, on serait souvent conduit, d'une part, à annuler des dispositions faites sans aucune intention frauduleuse, et, d'autre part, à maintenir des actes qui, en réalité, auraient été passés dans le but d'éluder la loi. Cpr. Troplong, IV, 2744; Req. rej., 7 février 1849, Sir., 49, 1, 165.

de la disposition faite en apparence à leur profit[26]. Art. 1100.

La présomption d'interposition subsiste à l'égard de ces dernières personnes, lors même que le nouvel époux ne leur a pas survécu, ou qu'il ne leur a pas succédé[27]. Mais cette présomption resterait sans application si, la disposition n'ayant été faite qu'après le décès du nouvel époux, ou si, l'exécution n'en devant avoir lieu qu'après

[26] Lorsque le nouvel époux a encore son père ou sa mère, ses ascendants paternels plus éloignés ne sont pas légalement présumés personnes interposées à son égard, puisqu'il n'est pas leur héritier présomptif. En vain dirait-on que les motifs sur lesquels est fondée la présomption d'interposition quant au père ou à la mère, existant également à l'égard des ascendants d'un degré plus éloigné, cette présomption doit frapper ces derniers comme les premiers. Nous répondrons qu'il n'y a pas identité absolue entre la position des uns et celle des autres, et que l'analogie ne suffit pas pour étendre une présomption légale qui doit avoir pour effet d'entraîner la nullité d'un acte. Delvincourt, II, p. 446. Duranton, IX, 832. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 687; Toullier, V, 903 : Zachariæ, § 690, note 15. — Il est bien entendu qu'en fait l'interposition de personnes se présumera plus facilement à l'égard d'un ascendant qu'à l'égard d'un étranger, ou même d'un parent collatéral.

[27] L'art. 1100 ne consacre explicitement cette proposition que pour le cas où le nouvel époux n'a pas survécu à la personne dont il était héritier présomptif. Mais on ne doit pas conclure de là, par argument *à contrario*, que la présomption d'interposition cesse, lorsque le nouvel époux, ayant survécu à cette personne, a été, par une cause quelconque, empêché de lui succéder. Les expressions finales de l'art. 1100, *encore que ce dernier*, etc., ne sont qu'une explication de la disposition à laquelle elles se rapportent; et, si le législateur n'a donné cette explication que relativement à l'hypothèse du prédécès du nouvel époux, c'est, ou parce que cette hypothèse se sera seule présentée à sa pensée, ou parce qu'il aura jugé inutile de mentionner également les autres. Il est d'ailleurs évident qu'en déclarant que la présomption d'interposition établie contre les personnes dont le nouvel époux se trouvait héritier présomptif au jour de la donation, conserverait sa force lors même que ce dernier ne leur aurait pas survécu, le législateur est parti de l'idée que, pour savoir s'il y a eu interposition de personnes, il faut uniquement considérer les rapports respectifs des parties au jour de la donation, en faisant abstraction des événements postérieurs qui peuvent avoir modifié ou anéanti les expectatives éventuellement attachées à ces rapports. Delvincourt, II, p. 446. Duranton, IX, 835. Zachariæ, § 690, texte et note 16.

son décès, il était absolument impossible qu'il en profitât[28].

On doit appliquer la présomption d'interposition aux enfants naturels du nouvel époux aussi bien qu'à ses descendants légitimes [29]. Mais les enfants communs, issus du nouveau mariage, ne sont pas, comme les enfants d'un autre lit, légalement présumés personnes interposées.

[L'application de la présomption de l'art. 1100 est indépendante de l'appel en cause de la personne interposée [29] *bis*.]

La présomption établie par l'art. 1100 est absolue, et n'admet aucune preuve contraire [[29] *ter*.] Du reste, les parties intéressées sont recevables à prouver, par toutes espèces de moyens, et même à l'aide de simples présomptions, qu'une libéralité ostensiblement faite en faveur d'une personne à l'égard de laquelle il n'existe pas de présomption légale d'interposition, était en réalité destinée au nouvel époux [30].

La part d'enfant le moins prenant, à laquelle l'art. 1098 restreint la quotité de biens dont il est permis à un veuf ou à une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage,

[28] Troplong, IV, 2755. Colmar, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 50. Douai 9 mai 1836, Sir., 36, 2, 573. Civ. rej., 14 avril 1840, Sir., 40, 1, 440, Caen, 13 novembre 1847, Sir., 48, 2, 677. Cpr. art. 911; § 650 *bis*, texte et notes 17 et 18.

[29] Ce que nous avons dit sur les enfants naturels, à l'occasion de l'art. 911, s'applique également ici, d'autant que la disposition de l'art. 1100 est plus étendue et plus sévère que celle de l'art. 911. A la vérité, l'art. 1100 dit : *aux enfants issus d'un autre mariage*; mais il ne s'exprime ainsi que pour excepter de la présomption [les] enfants communs issus du nouveau mariage. Voy. § 650 *bis*, texte et note 10. Duranton, IX, 834. Troplong, IV, 2754. Amiens, 22 décembre 1838, Sir., 39, 2, 254. [Cass., 25 juillet 1881, Sir., 1882, 1, 417.] Cpr. Zachariæ, § 690, note 14, *in fine*. — Quant aux descendants légitimes, ils sont compris sous l'expression *d'enfants*. Troplong, IV, 2753. Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 393.

[[29] *bis*. Cass., 25 juillet 1881, Sir., 1882, 1, 417.]

[[29] *ter*. Lyon, 14 mai 1880, Sir., 1881, 2, 38.]

[30] Cpr. sur ces deux dernières propositions; § 650 *bis*, texte, notes 16, 20 et 21; Troplong, IV, 2752 et 2756; Zachariæ, § 690, texte et note 13.

de disposer au profit du nouvel époux, doit être calculée d'après le nombre des enfants issus tant du premier que du second ou subséquent mariage, en joignant à ce nombre le nouvel époux lui-même [31]. Lorsqu'un des enfants est prédécédé, mais a laissé lui-même des enfants ou descendants, ceux-ci sont comptés pour une tête [32]. Les enfants qui ont renoncé à la succession, ou qui en ont été exclus pour cause d'indignité, ne font pas nombre pour le calcul de la part dont il s'agit.

En cas d'existence d'enfants naturels, on commence par distraire de la masse la portion de biens à laquelle ils ont droit d'après l'art. 757, de manière à la faire supporter proportionnellement au nouvel époux et aux enfants légitimes. De même, si le défunt a fait, au profit d'un ou de plusieurs de ses enfants, des dispositions avec dispense de rapport, ou s'il a disposé en faveur d'un étranger, les biens ainsi donnés doivent être préalablement distraits de la masse sur laquelle se calculera la part d'enfant [33].

Mais, d'un autre côté, le nouvel époux peut demander, pour le calcul de la part d'enfant, la réunion fictive à la masse, non seulement du montant des rapports à faire par les enfants, mais encore de celui de la réduction à laquelle seraient sujettes les dispositions faites à des étrangers ou même à l'un des enfants [34]. Au surplus, le

[31] Demolombe, XXIII, 583. Agen, 14 avril 1837, Dalloz, 1838, II, 234.

[32] Arg. art. 914. Toullier, V, 877. Grenier, II, 704 et 705. Duranton, IX, 803. Zachariæ, § 690, texte et note 20.

[33] Il est indispensable d'opérer ces diverses déductions pour déterminer la part de l'enfant le moins prenant. Duranton, IX, 802. Troplong, IV, 2711 et 2712.

[34] Vainement les enfants invoqueraient-ils, pour résister à cette réunion, les art. 857 et 921. Le nouvel époux qui la réclame ne demande ni un rapport ni une réduction. Il s'agit uniquement pour lui de faire déterminer le montant de la quotité des biens dont son conjoint a pu disposer à son profit. Les observations que nous avons faites au § 630 texte n° 3, *in fine*, et notes 11 à 15, s'appliquent également ici. Nous ajouterons que, dans le système contraire, il dépendrait du veuf ou de la veuve qui, par contrat de mariage, aurait fait au profit de son nouveau conjoint une donation renfermée dans la limite du disponible établi par l'art. 1098, de

nouvel époux a également le droit de participer, dans la proportion d'une part d'enfant, à la réduction des dispositions faites en sa faveur, en ce sens qu'il est autorisé à demander que le montant de cette réduction soit fictivement réuni à la masse pour le calcul de la part d'enfant qui lui revient [35].

La restriction apportée à la quotité disponible ordinaire par l'art. 1098 n'a été directement établie qu'en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. La différence qui existe entre les deux portions disponibles constitue, en faveur de ces enfants, au regard du nouvel époux, une augmentation relative de la réserve [36].

Il résulte de là que la nullité prononcée par le second

restreindre les effets de cette donation, en faisant de nouvelles dispositions en faveur d'un de ses enfants ou d'un étranger. Or, ce résultat est évidemment inadmissible. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 857, n° 5. Demolombe, XXIII, 594. Zachariæ, § 630, texte et note 6. Paris, 20 février 1809, Sir., 9, 2, 257. Cpr. Grenier, II, 711 ; Troplong, IV, 2710; Paris, 19 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397.

[35] Delvincourt, II, p. 443. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 7. Colmet de Santerre, IV, 278 *bis*, VI. Demolombe, XXIII, 599 et 600. Zachariæ, § 690, texte et note 27. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 708 : Troplong, IV, 2706 et 2707. Ces derniers auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, l'art. 921, aux termes duquel les donataires ou légataires ne peuvent, ni demander la réduction, *ni en profiter*. Mais, en argumentant ainsi, ils font une fausse application de cet article, et violent ouvertement l'art. 1098. En effet, l'époux, donataire ou légataire, demande bien moins à profiter de la réduction qu'à en faire restreindre les effets dans la limite déterminée par la disposition même dont on se prévaut contre lui. Il se borne à soutenir que, d'après l'art. 1098, il n'est soumis à l'action en réduction que jusqu'à concurrence du retranchement nécessaire pour faire descendre sa donation ou son legs au niveau d'une part d'enfant le moins prenant, et qu'on ne pourrait, sans violer l'article précité, la réduire au-dessous de cette part. L'opinion émise sur ce point par M. Troplong nous a d'autant plus surpris que, sur une question analogue, le savant auteur reconnaît (IV, 2710) au nouvel époux le droit de demander, nonobstant la disposition de l'art. 857, la réunion fictive à la [masse] des rapports à effectuer par les enfants, aux fins de faire calculer, sur la masse ainsi composée, la part d'enfant à laquelle il a droit.

[36] Delvincourt, sur l'art. 1098. Toullier, V, 880. Grenier, II, 706 et suiv. Zachariæ, § 690, texte et notes 23 à 26.

alinéa de l'art. 1099, pour garantir le droit de réserve contre les dispositions déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux, ou faites par personnes interposées, ne peut être proposée que par les enfants du premier lit, et non par l'époux auteur de la disposition [37], ni par ses créanciers [38].

Il en résulte encore que ces enfants eux-mêmes ne sont admis à faire valoir cette nullité qu'après l'ouverture de la succession du donateur ou testateur, et qu'ils ne sont même pas autorisés à provoquer de son vivant des mesures conservatoires pour assurer l'exercice de leur droit de réserve [39]. Art. 920, et arg. de cet article.

Les enfants du premier lit jouissent, en ce qui concerne

[37] Tessier, *De la dot*, II, p. 443. Troplong, IV, 2745 et 2746. Grenoble, 2 juillet 1831, Sir., 32, 2, 346. Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 5 juillet 1824, Sir., 24, 2, 218. La Cour de Bordeaux n'a pas bien saisi le caractère de la nullité prononcée par le second alinéa de l'art. 1099. Pour déterminer la nature et la portée de cette nullité, il faut, dans les différentes hypothèses où il peut y avoir lieu à l'application de la disposition précitée, s'attacher à l'intérêt que la loi avait en vue de garantir. Or, comme cet intérêt, dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement, est exclusivement celui des enfants du premier lit, il en résulte qu'eux seuls aussi sont, en général, admis à invoquer la nullité dont il s'agit. Cpr. cep. texte et note 43, *infrà*.

[38] Civ. cass., 2 mai 1855, Sir., 56, 1, 178. [Il en est autrement, en tant que l'art. 1099 sert de sanction à l'art. 1096. Voy. § 689, note 13. Cpr. § 744, texte et notes 3 et 3 *bis*.]

[39] Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Intervention, § 1, n° 6; Troplong, IV, 2748; Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 345; Grenoble, 2 juillet 1831, Sir., 32, 2, 346; Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15; Civ. cass., 2 mai 1855, Sir., 56, 1, 178. Suivant la doctrine de ces arrêts, approuvée par Merlin et M. Troplong, les enfants du premier lit seraient admis, du moins en cas de séparation de biens, et lorsqu'il est question de la liquidation des droits respectifs des époux, à intervenir dans l'instance, pour la conservation de la réserve à laquelle ils pourraient avoir droit lors de l'ouverture de la succession de leur auteur. Nous ne saurions adhérer à cette doctrine : tant que la succession n'est pas ouverte, la réserve ne constitue pas un droit, même éventuel; on ne peut y voir qu'une pure expectative, à laquelle ne s'applique pas l'art. 1180. Cpr. Demolombe, XXIII, 563; XIX, 199 et 200.

l'augmentation relative de la réserve que leur assure l'art. 1098, des mêmes droits que relativement à la réserve ordinaire. Ainsi, par exemple, ils peuvent poursuivre la réduction des dispositions faites en faveur du nouvel époux, non seulement contre cet époux lui-même, mais encore contre les tiers détenteurs des immeubles qu'il a reçus. Art. 930. Ainsi encore, la réduction qu'ils auront fait prononcer ne profitera, ni aux créanciers, ni aux donataires ou légataires du défunt. Art. 921.

Mais aussi, les enfants du premier lit n'ont-ils droit à l'augmentation de réserve dont s'agit qu'en qualité d'héritiers. Ainsi, ils ne peuvent s'en prévaloir, lorsqu'ils ont renoncé à la succession, ou lorsqu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité[40].

[40] Ricard (*Des donations*, partie III, n° 978) et Pothier (*Du contrat de mariage*, n°s 568 et 590 : *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 7, § 4) enseignaient que, même dans les pays de coutume, les enfants d'un précédent mariage pouvaient, en cette seule qualité, et sans se porter héritiers de leur père ou de leur mère, demander la réduction des donations faites par ces derniers au profit de leurs nouveaux conjoints. Ils se fondaient sur ce que l'édit des secondes noces accordait le droit de poursuivre cette réduction *aux enfants*, sans exiger qu'ils prissent la qualité d'héritiers. Ils ajoutaient que cette qualité n'était pas, en pareil cas, nécessaire aux enfants, puisque les biens formant l'objet de leur action en réduction étant irrévocablement sortis du patrimoine de leur père ou de leur mère, ils ne les prenaient plus dans la succession de ces derniers. Mais on a fait remarquer avec raison, d'une part, que ces motifs, en les supposant fondés, ne s'appliqueraient qu'aux donations entre vifs, ce qui conduirait à établir, entre ces donations et les dispositions testamentaires, une distinction qu'il est impossible de justifier, et d'autre part, que ces motifs n'étaient point particuliers aux donations faites à un nouvel époux, qu'ils s'appliquaient, avec la même force, à toutes les donations entre vifs, et qu'ainsi ils prouvaient trop. Nous ajouterons que, quel que soit le mérite de l'opinion de Ricard et Pothier d'après le principe de l'ancien Droit, cette opinion est inconciliable avec l'ensemble des dispositions du Code civil sur la quotité disponible et la réserve. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler que le disponible fixé par l'art. 1098 est le même que le disponible ordinaire, lorsque le veuf ou la veuve, qui a convolé à un nouveau mariage, laisse trois enfants, et que, dans les cas où il est plus restreint, il fait néanmoins partie de la portion disponible ordinaire et s'impute sur cette dernière. Delvin-

Le droit de poursuivre, en vertu de l'art. 1098, la réduction des dispositions faites au nouvel époux, ne peut jamais s'ouvrir dans la personne des enfants du second lit [41]. Mais ces derniers profitent de la réduction, lorsqu'elle a été prononcée sur la demande des enfants du premier lit, en ce sens que le montant du retranchement opéré rentre dans la masse, et se partage avec le reste de la succession [42]. Il y a mieux : dès que le droit de poursuivre la réduction s'est ouvert dans la personne des

court, sur l'art. 1098. Toullier, V, 880. Duranton, IX, 818. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n° 7. Demolombe, XXIII, 564. Zachariæ, § 690, texte et note 25. Paris, 15 janvier 1857, Sir., 57, 2, 301. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 706; Troplong, IV, 2724.

[41] Cette proposition est une conséquence de ce que la restriction de la faculté de disposer au profit d'un nouvel époux n'a été directement établie que dans l'intérêt des enfants du premier lit. En combinant cette proposition avec la précédente, il en résulte que, si tous les enfants du premier lit ont renoncé à la succession, ou s'ils en ont été exclus pour cause d'indignité, les enfants du nouveau mariage ne peuvent se prévaloir de la disposition de l'art. 1098. Vainement objecterait-on que la réserve se détermine eu égard au nombre d'enfants que le défunt a laissés, et que la renonciation ou l'exclusion d'un ou plusieurs de ces enfants reste sans influence sur la quotité de la réserve. Ce principe est vrai pour la réserve ordinaire, à laquelle tous les enfants ont droit de leur propre chef, sans distinction des divers mariages dont ils peuvent être issus; mais il est sans application à l'augmentation de réserve qui résulte de l'art. 1098, augmentation à laquelle les enfants du nouveau mariage ne peuvent prétendre qu'autant que le droit de la réclamer s'est ouvert au profit et dans la personne des enfants du précédent mariage. Troplong, IV, 2723. Demolombe, XXIII, 601. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 690, texte et note 18.

[42] C'est encore ici un de ces cas où une personne obtient, par l'intermédiaire d'une autre, ce qu'elle ne pouvait réclamer directement et de son propre chef. Cpr. L. 3, § 11, D. *de bonor. poss. contra tab.* (37, 4). Merlin, *Rép.*, v° Noces (secondes), § 7, art. 3, n° 2. Grenier, II, 698. Toullier, V, 879. Duranton, IX, 817. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 3. Coin-Delisle, sur l'art. 1498, n° 3. Troplong, IV, 2723. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. [Caen, 3 août 1872, sous Cass., 1er juillet 1873, Sir., 1874, 1, 17. Bourges, 28 décembre 1891, Sir., 92, 2, 69.] Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 347. L'opinion que nous avons émise à cet égard est conforme à la jurisprudence des pays coutumiers, dans lesquels on s'était arrêté à la disposition de la loi 9, *C. de secund nupt.* (5-9), qui faisait participer tous les enfants indistinctement au bénéfice de la réduc-

enfants du premier lit, et qu'il ne s'est point éteint par leur renonciation à la succession ou leur exclusion de l'hérédité, les enfants du nouveau mariage sont autorisés à exercer ce droit dans la proportion de leurs parts héréditaires, lors même que les enfants de la précédente union négligeraient de le faire valoir ou y renonceraient [43].

L'art. 1098 ne restreint la faculté de disposer qu'à l'égard du nouvel époux. Le veuf ou la veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, conserve donc, malgré son convol à de nouvelles noces, la faculté de disposer jusqu'à concurrence du disponible ordinaire, non seulement en faveur des enfants de sa précédente union ou d'un étranger, mais encore en faveur des enfants du nouveau mariage [44]. Cependant il ne peut donner à la fois le disponible ordinaire à ces enfants ou à des étrangers, et le disponible fixé par l'art. 1098 à son nouvel époux.

De ce principe résultent, entre autres, les conséquences suivantes : Si une personne, ayant des enfants d'un précédent mariage, a d'avance épuisé le disponible ordinaire par des donations entre vifs, elle ne peut plus rien donner à son nouvel époux; au cas contraire, elle peut donner à ce dernier ce qui reste libre du disponible ordinaire, à charge toutefois de ne pas dépasser le disponible fixé par l'art. 1098. Si elle avait d'abord donné entre vifs à son nouvel époux ce dernier disponible, elle pourrait

tion, bien que cette loi eût été abrogée par la Novelle 22, chap. 27, d'après laquelle les enfants du premier lit devaient seuls profiter du retranchement. — Ce que nous avons dit à l'égard des enfants du nouveau mariage s'applique, par identité de raison, aux enfants adoptifs.

[43] Par cela seul que le droit de demander la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, il se communique aux enfants du nouveau mariage, qui, étant appelés à participer au bénéfice de la réduction, ne peuvent en être privés par l'inaction des premiers ou par leur renonciation à l'exercice de ce droit. Toullier, V, 879. Duranton, IX, 817. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n° 8. Troplong, IV, 2723. Colmet de Santerre, IV, 278 *bis*, X. Demolombe, XXIII, 602, [Caen, 3 août 1872, sous Cass., 1er juillet 1873, Sir., 74, 1, 17.]

[44] Demolombe, XXIII, 565.

encore donner à un de ses enfants ou à un étranger la différence entre ce disponible et celui du droit commun. Que si, après avoir fait, en faveur de son nouveau conjoint, des donations entre vifs, excédant le taux fixé par l'art. 1098, elle faisait de nouvelles dispositions au profit d'autres personnes, ces dernières seraient toujours autorisées à retenir ou à réclamer la différence dont il vient d'être parlé. Enfin, si elle avait fait, au profit tant de son nouveau conjoint que d'autres personnes, des dispositions testamentaires excédant ensemble la quotité disponible ordinaire, il y aurait lieu à la réduction au marc le franc de toutes ces dispositions, toutefois après réduction préalable des dispositions faites au profit du nouvel époux, dans le cas où elles excèderaient le disponible fixé par l'art. 1098 [45].

Du reste, lorsqu'une personne ayant des enfants d'une précédente union contracte successivement plusieurs mariages subséquents, elle ne peut donner, à tous ses nouveaux époux ensemble, que la quotité de biens déterminée par l'art. 1098 [46].

[45] Cpr. sur ces diverses propositions : § 685, texte et note 3; Duranton, IX, 815; Troplong, IV, 2708 et 2709 ; Demolombe, XXIII, 568 et 569; Lyon, 14 mai 1813, Sir., 13, 2, 344; Civ. cass., 2 février 1819, Sir., 19, 1, 271 ; Req. rej., 21 juillet 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.* IV, 1, 399; Paris, 19 juillet 1823, Sir., 33, 2, 397. [Nancy, 26 février 1891, Sir., 92, 2, 65, note Bourcart. Cass., 24 juillet 1895, Sir., 96, 1, 222. Dans cet arrêt, la Cour de cassation tire, de la règle posée au texte, cette conséquence très juste que le second conjoint ne peut même pas, en cas d'épuisement de la quotité disponible, invoquer sur les biens de la succession le droit d'usufruit que lui confère l'art. 767, ce droit d'usufruit ne pouvant, *en aucun cas*, dit l'art. 767, préjudicier aux droits de réserve et de retour. Voy. § 606 *bis*, texte et notes 12 et 14.]

[46] Grenier, II, 712. Toullier, V, 882. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 10. Duranton, IX, 804. Troplong, IV, 2720. Demolombe, XXIII, 572. Zachariæ., § 690, texte et note 28. L'édit des secondes noces défendait aux veuves ayant enfants, et qui passeraient à de nouvelles noces, de donner à leurs nouveaux maris au delà d'une part d'enfant le moins prenant; et l'on s'accordait généralement à dire que ces expressions *à leurs nouveaux maris* devaient être entendues dans un sens collectif, comme si la loi avait dit *à tous leurs nouveaux maris ensemble*. L'art. 1098 n'est pas conçu exactement dans

La donation d'une part d'enfant faite, sans autre explication, par un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, au profit de son nouvel époux, ne pouvant être déterminée quant à son *quantum* que par le partage, est plus ou moins considérable, selon qu'il y a moins ou plus d'enfants venant à la succession[47]. Si tous les enfants prédécédaient ou s'il renonçaient tous à la succession, l'époux donataire d'une part d'enfant n'aurait, malgré cette circonstance, droit qu'au quart des biens[48].

les mêmes termes que l'édit; il porte : « L'homme ou la femme « qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un *second ou* « *subséquent mariage*, ne pourra donner *à son nouvel époux*, etc. » M. Duranton (IX, 804) a cru pouvoir tirer de cette différence de rédaction la conséquence que, sous l'empire du Code civil, le veuf ou la veuve qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, contracte ultérieurement plusieurs nouvelles unions, peut disposer au profit de ses nouveaux époux jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire, pourvu qu'il ne donne à aucun d'eux, séparément, au delà de la quotité fixée par l'art. 1098. Mais cette interprétation est évidemment contraire à l'esprit de la loi. Il est incontestable, et M. Duranton lui-même le reconnaît (IX, 801), que la disposition de l'art. 1098 repose sur la défaveur qui s'attache au convol à de nouvelles noces de la part d'une personne ayant des enfants d'un précédent mariage, et sur la nécessité de protéger les intérêts de ces enfants contre la facilité avec laquelle leur père ou leur mère se porterait à faire des avantages à son nouveau conjoint. Or, ces motifs ne se présentent-ils pas avec plus de force, lorsqu'il s'agit de contracter une troisième ou quatrième union, que lorsqu'il s'agit d'un second mariage? D'ailleurs, comment croire que les rédacteurs du Code civil, qui, sous d'autres rapports ont ajouté à la sévérité du premier chef de l'édit, aient voulu, au point de vue qui nous occupe, se montrer plus indulgents pour les troisièmes et quatrièmes mariages que le législateur de 1560? Nous ajouterons que la rédaction de l'art. 1098 est loin d'être aussi décisive que le croit M. Duranton. En effet, cet article ne porte pas *à son nouvel époux ou à l'un de ses nouveaux époux;* il dit seulement *à son nouvel époux*. Or, cette rédaction est évidemment incomplète, puisqu'on ne trouve dans la phrase *ne pourra donner à son nouvel époux* rien qui corresponde aux termes *ou subséquent mariage* qui se trouvent dans la phrase précédente; et ce n'est pas d'une rédaction incorrecte et incomplète qu'il est permis de tirer une induction qui contrarierait ouvertement l'esprit de la loi. Cpr. Colmet de Santerre, IV, 278 *bis*. XI.

[47] Toullier, V, 886. Duranton, IX, 823.

La question de savoir quelle doit être, en pareil cas, l'étendue

La donation d'une part d'enfant est, de sa nature, subordonnée à la condition de survie du donataire. Elle devient caduque par le prédécès de ce dernier, encore qu'elle ait été faite par contrat de mariage, et qu'il existe des enfants du mariage, à l'occasion duquel elle a eu lieu [49].

VII. — DES MODALITÉS PERMISES OU PROHIBÉES EN MATIÈRE DE DISPOSITIONS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

Principe général.

§ 691.

Toute personne capable de disposer à titre gratuit peut, en général, apposer à ses dispositions un terme certain ou incertain, les subordonner à telle condition, les grever de telles charges, ou y attacher tel mode qu'elle juge convenable.

Ce principe, qui sera plus amplement développé, en ce qui concerne les donations entre vifs, aux §§ 699, 700 et 701, et en ce quí concerne les legs, au § 715, reçoit exception, dans toute disposition à titre gratuit, quant aux conditions et aux charges impossibles ou illicites, et en particulier quant aux substitutions.

de la donation d'une part d'enfant est une question d'intention. Or, on doit supposer que le donateur a voulu conformer sa volonté à la disposition de l'art. 1098, d'après lequel la part d'enfant ne peut jamais s'élever au-dessus du quart des biens. Toullier, V, 887. Grenier, II, 683. Duranton, IX, 824. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, nos 11 et 12. Troplong, IV, 2719. Demolombe, XXIII, 590. Voy. cep. Vazeille, sur l'art. 1098, nos 11 et 12. On devrait, à notre avis, appliquer la même règle au cas où tous les enfants du premier lit étant prédécédés ou ayant renoncé, l'époux donataire se trouverait en concours avec un ou deux enfants du nouveau mariage. Il est bien entendu que si le donateur avait manifesté une intention contraire, il faudra s'y conformer. Demolombe, XXIII, 590.

[49] Art. 1093, et arg. de cet article. Toullier, V, 890. Duranton, IX, 827. Troplong, IV, 2737 et 2738. Demolombe, XXIII, 579 et 580. Zachariæ, § 690, texte et note 29. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 684.

Exceptions.

1. *Des conditions ou des charges impossibles ou illicites* [[1] *bis.*]

§ 692

Les conditions impossibles ou illicites attachées à une disposition à titre gratuit sont réputées non écrites. Les donations entre vifs et les legs faits sous de pareilles conditions doivent donc être considérés comme purs et simples, de telle sorte que les donataires ou légataires peuvent en demander l'exécution, sans être obligés d'accomplir la condition ou d'en attendre l'événement[1]. Art. 900. [La demande en délivrance formée par le légataire ne le prive d'ailleurs pas du droit de demander ultérieurement la nullité de la condition[1] *ter*. Le donateur ou les héritiers du testateur pourraient, eux-mêmes, semble-t-il, invoquer, s'ils y avaient intérêt, la nullité de la condition[1] *quater*.]

[[1] *bis.* Voy. sur cette matière. Bartin, *Des conditions impossibles, illicites, ou contraires aux mœurs.* Paris, 1887, in-8°.]

[1] Cette règle, qui déroge aux principes généraux sur l'effet des conditions, n'avait été admise en Droit romain que relativement aux institutions d'héritier, aux legs et aux fidéicommis. Cpr. *Gaii Com.* III, 98, § 10, *Instit. de hæred inst.* (2, 14). L'extension que le Code civil en a faite aux donations entre vifs se justifie difficilement en théorie. Cpr. Loi des 6-12 septembre 1791; Lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II. Duranton, VIII, 182. Toullier, V, 241 et suiv. Larombière, *Des obligations*, II, p. 42 et 43. Cpr. aussi notes 3 [et 5 *ter*] *infrà*. Voy. cep. Troplong, I, 212 à 224. — Du reste, la disposition de l'art. 900 est générale : elle s'applique, par conséquent, à toute espèce de donations entre vifs et notamment à la constitution d'une dot. Turin, 18 août 1811, Sir., 12, 2, 271.

[[1] *ter.* Trib. de Meaux, 27 novembre 1889, sous Paris, Sir., 93, 2, 26. Pour le tribunal de Meaux, il s'agit là d'une nullité d'ordre public, « qui n'est pas susceptible de transaction, et qui peut être proposée en tout état de cause. » Cette dernière formule peut être acceptée par tout le monde : la première ne peut l'être que par les jurisconsultes qui attachent un caractère impératif à la disposition de l'art. 900. Cpr. note 5 *ter infrà.*]

[[1] *quater* Voy. comme exemple § 735, note 3 *bis.* Cpr. sur le fond de la règle, § 37 texte et note 12, et note 5 *ter infrà.*]

Cette règle ne s'applique, toutefois, qu'aux actes qui renferment de véritables libéralités. Une convention synallagmatique fondée sur une cause illicite, c'est-à-dire une convention par laquelle l'une des parties ne se serait obligée envers l'autre qu'en vue de l'engagement contracté par celle-ci d'accomplir une prestation contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, serait nulle, lors même que les contractants l'auraient qualifiée de donation, et l'auraient revêtue des formalités prescrites pour les actes à titre gratuit[2]. Pour juger si un acte, qui présente en apparence les caractères d'une donation, ne renferme en réalité qu'une libéralité subordonnée à une condition illicite, ou s'il cache une obligation contractée en vue d'une cause illicite, il faut examiner, d'après les rapports existants entre les parties et les autres circonstances de la cause, si c'est la volonté de conférer un bienfait qui a été le motif prédominant de l'acte, ou si, au contraire, le promettant a eu pour but de pousser l'autre partie, par l'appât d'un gain, à commettre une action contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public[3].

D'un autre côté, le principe qui veut que, dans les dispositions à titre gratuit, les conditions contraires aux lois soient réputées non écrites, cesse d'être applicable,

[2] Art. 1131. Duranton, VIII, 107 et suiv. Larombière, *op. cit.*, II, p. 44 et 45. Cpr. Req. rej., 26 mars 1860, Sir., 60, 1, 321.

[3] Les difficultés que peut soulever, dans l'application, la nécessité de combiner la disposition de l'art. 1131 avec celle de l'art. 900, prouvent que, même au point de vue pratique, les rédacteurs du Code civil ont eu tort de placer sur la même ligne, quant à l'effet des conditions illicites, les donations entre vifs et les dispositions testamentaires. [Cette observation est d'autant plus fondée, qu'à beaucoup d'égards, le legs et la donation obéissent à des règles différentes, la différence se ramenant toujours à l'idée que le legs présente un caractère de libéralité plus accentuée que la donation. Voy. par ex. art. 1040, et § 717, note 4.] — Duranton (VIII, 108) et M. Larombière (*op. cit.*, II, p. 43) enseignent que c'est l'art. 1172, et non l'art. 900, qui est applicable aux donations déguisées sous forme de contrats à titre onéreux. Cette opinion nous paraît devoir être suivie. [Je suis, sur ce point, d'un avis différent. Voy. § 659, texte et noté 23 *septies*. E. B.]

lorsque l'acte contenant donation participe en même temps du contrat commutatif, et présente, dans ses diverses dispositions, une corrélation qui les rend indivisibles. En pareil cas, le donataire ne peut, en écartant comme non écrite la condition qui lui a été imposée, réclamer l'exécution de la disposition sans remplir cette condition [4]. C'est ainsi spécialement que, lorsqu'un ancien tuteur a fait à son pupille une donation ou un legs, à la condition qu'il ne demanderait pas son compte de tutelle, ou ne critiquerait pas le compte tel qu'il lui a été présenté, le pupille ne peut, en usant du droit qui lui appartient de demander la reddition du compte ou sa rectification, retenir le bénéfice de la libéralité, sous le prétexte que la condition y apposée doit être réputée non écrite [5]. [C'est ainsi encore, dans un ordre d'idées bien différent, que la donation faite, avant la loi du 30 octobre 1886, à une commune, et ayant pour objet une maison dans laquelle devait être établie par la commune une école primaire de caractère confessionnel, l'inexécution de ladite condition, provenant du fait quelconque de la commune, devant entraîner la résolution de plein droit de la donation, a pu être considérée, à raison des circonstances du fait, comme une opération à titre onéreux, intervenue entre le prétendu donateur et la commune, à laquelle devait s'appliquer l'art. 1172 [5] *bis*.]

La disposition de l'art. 900 étant fondée, [dans une opinion très accréditée [5] *ter*], sur l'intention présumée

[4] Demolombe, XVIII, 316. Orléans, 20 mars 1852, Sir., 53, 2, 13. Req. rej., 12 novembre 1867, Sir., 68, 1, 34. [Req., 7 décembre 1885, Sir., 1888, 1, 10.]

[5] Pau, 3 mars 1869, Sir., 69, 2, 109. Req. rej., 21 décembre 1869, Sir., 70, 1, 130.

[[5] *bis*. Nîmes, 22 janvier 1890, Sir, 93, 2, 13.]

[[5] *ter*. J'ajoute intentionnellement cette précision au texte de MM. Aubry et Rau, non seulement parce que la forme dubitative de la suite de leur exposé ne permet pas d'affirmer qu'ils acceptent sans réserve l'opinion susvisée, mais aussi et surtout parce que cette opinion, quelque accréditée qu'elle soit, se concilie difficilement avec la jurisprudence analysée à la note 6 *ter infrà*. En ce qui me concerne, je pense que l'art. 900, dont l'explication par l'inten-

du donateur ou testateur, qui est censé n'avoir pas voulu subordonner l'existence de la libéralité à la condition,

tion du disposant ne trouve qu'un appui douteux et précaire dans les origines historiques de cette disposition, aussi bien en droit romain que dans l'ancien droit français (voy. surtout les formules embarrassées de Ricard, *Dispositions conditionnelles*, édit. de 1755, II, 155, n° 223), se rattache directement à la loi des 5-12 sept. 1791, qui attribuait, sans aucun doute, un caractère impératif à la règle que la nullité des conditions contraires à la loi transforme en un acte pur et simple la libéralité entre vifs ou testamentaire qu'affectait la condition nulle. Voy. en ce sens : Merlin, *Questions de droit*, v° Condition, § I. Coin-Delisle, sur l'art. 900, n° 3. Demante, IV, n° 16 *bis*. Laurent, XI, n° 263. Planiol, III[6], n° 3029. Dans cette doctrine, c'est la loi elle-même qui libère le donataire ou légataire de la condition contraire à la loi à laquelle il aurait peut-être été tenté de se soumettre, malgré sa nullité. Il ne faut pas oublier en effet que les conditions contraires à la loi sont, le plus souvent, des conditions potestatives, et même des charges proprement dites. Cpr. note 18 *infrà*. — Sans doute, on a fait observer que la loi de 1791, avec beaucoup de logique, n'appliquait la règle arbitraire et artificielle qu'elle posait ainsi, qu'aux conditions contraires à la loi, c'est-à-dire aux conditions que vise aujourd'hui l'art. 900 sous le nom de conditions illicites et de conditions contraires aux mœurs. Elle ne s'appliquait certainement pas aux conditions impossibles, pour la bonne raison que le législateur n'avait pas à redouter leur accomplissement. L'art. 900, au contraire, vise également les conditions contraires à la loi et les conditions impossibles, comme le faisaient les jurisconsultes romains et nos anciens auteurs. D'où il suit, semble-t-il, que c'est à l'esprit de la solution du droit romain et de notre ancien droit qu'il se rattache. — Je répondrai que cette assimilation, illogique et regrettable, de la condition impossible à la condition illicite ou contraire aux mœurs, ne vient pas des rédacteurs du Code Civil. Cette assimilation, s'ils l'avaient intentionnellement faite, aurait signifié sans doute qu'ils entendaient abandonner le point de vue du droit intermédiaire, et revenir, dans cet ordre d'idées, à la tradition romaine et classique. Mais elle s'est produite, pour la première fois, dans le projet de Code Civil présenté par Cambacérès à la Convention (art. 36, dans Fenet, I, 52), c'est-à-dire à une date (9 août 1793) ou il est impossible de soutenir que le législateur songeât à revenir sur ce point à la tradition ancienne. Les rédacteurs du Code Civil ont reçu, en quelque sorte, cette assimilation toute faite des derniers précédents du droit intermédiaire, et dès lors, ils n'ont pu la consacrer avec le caractère qu'il faudrait qu'elle présentât, pour impliquer un retour à la tradition classique. — Indépendamment de cette argumentation, fondée sur la filiation

contraire aux lois et aux bonnes mœurs, qu'il y a mise, il semble que cet article ne serait plus applicable, s'il était reconnu en fait [5 *quater*] que la condition a été la cause impulsive et déterminante [5 *quinquies*] de la libé-

historique des dispositions qui ont précédé l'art. 900, on peut invoquer le caractère impératif de la solution, d'ailleurs toute différente, de l'art. 896 en matière de substitutions, la substitution n'étant pas autre chose qu'une libéralité conditionnelle dont la condition est contraire à la loi. Voy. § 694, notes 61 et 69. Ce rapprochement de l'art. 896 et de l'art. 900 est d'autant plus fondé, que le projet de Code Civil établi par la commission du Gouvernement avait réuni dans un même texte, l'art. 32, les deux dispositions qui sont devenues, à la rédaction définitive, les art. 896 et 900. V. Fenet, II. 280. — Je signalerai enfin une dernière objection contre l'opinion des personnes qui ramènent l'art. 900 à une règle interprétative de la volonté du disposant. S'il a paru équitable d'effacer la condition nulle, quand cette nullité tient à l'objet de la condition, pourquoi ne l'efface-t-on pas également quand la nullité tient au caractère de la libéralité qu'affecte la condition? Je fais allusion aux conditions qui font échec à la règle *donner et retenir ne vaut*, dans la donation entre vifs. Elles sont nulles et entraînent la nullité de la donation. Voy. § 699, texte et note 6. E. B.]

[5 *quater*. Req. 8 mai 1901, Sir., 02, 1, 8. Voy. d'ailleurs sur la formule dont nous nous servons au texte, et sur les nuances de la preuve à fournir en pareil cas, en matière de fondations (fondations d'écoles) : Civ. rej., 20 nov. 1878, Sir ,79, 1, 413, Req., 29 janvier 1896, Sir., 97, 1, 136. Req., 2 juillet 1895, Sir., 99, 1, 332. Civ. rej., 29 novembre 1892, Sir., 93, 1, 174. Cpr. Req., 18 février 1891, Sir., 93, 1, 11. Civ. rej., 26 mars 1894. Sir., 96, 1, 129 (note Meynial, d'ailleurs étrangère à la présente question). Voyez aussi sur la rédaction des considérants de l'arrêt d'appel qui se prononce sur la question de la cause impulsive et déterminante : Req., 15 avril 1893, Sir., 93, 1, 56. Civ., éass., 18 octobre 1910, Sir., 1911, 1, 207.]

[5 *quinquies*. Cette expression si remarquable se rencontre pour la première fois dans un arrêt de la cour de Pau (2 janvier 1827, Dalloz, 29, 2, 164), dans une espèce où la condition apposée à la libéralité n'avait d'ailleurs rien d'illicite. Elle ne paraît avoir été appliquée à l'hypothèse d'une condition illicite que bien plus tard (Orléans, 20 mai 1852, Sir., 53, 2, 13). Elle est devenue aujourd'hui traditionnelle. Il devrait être à peine besoin, mais il est tout de même essentiel de faire remarquer que la cause ainsi qualifiée de la donation entre vifs ou du legs, n'a rien de commun avec la cause *juridique* de l'une ou de l'autre, qui n'est jamais que l'intention libérale, et qui ne peut avoir un autre objet que cette intention qu'autant qu'on raisonne sur un acte entre vifs, inexactement pré-

ralité : la disposition tout entière devrait alors être déclarée nulle[6] [par le juge régulièrement saisi de cette dernière question[6] *bis*.] [Pareillement, l'auteur de la libéralité devrait pouvoir, dans la même doctrine, subordonner expressément le maintien de la donation ou du legs à la validité de la condition[6] *ter*.]

senté par le disposant comme une donation, et constituant en réalité, un acte à titre onéreux. Voy. texte et note 3 *suprà*. Cette cause impulsive et déterminante, que nous désignerons plus simplement sous le nom de cause *psychologique* de la libéralité entre vifs ou testamentaire, pour l'opposer radicalement à leur cause *juridique*, se ramène, en somme, à la prépondérance, dans la volonté du disposant, de la condition sur l'intention libérale : le disposant est réputé vouloir que celle-ci disparaisse au cas où celle-là serait annulée. La jurisprudence qui sanctionne sa volonté sur ce point ne peut donc le faire, en bonne logique, qu'en admettant le caractère interprétatif de volonté de l'art. 900. D'où il suit que la solution négative que la jurisprudence consacre d'autre part sur ce dernier point (voy. la note 6 *ter infrà*) est en contradiction manifeste avec celle que la présente note a pour objet. Voy. cep. le résumé des observations de M. Labbé à la note 6 *ter infrà*.]

[6] Demolombe, XVIII, 205. Paris, 12 novembre 1858, Sir., 59, 2, 307. Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 64, 1, 269. [Civ. rej., 17 juillet 1883, Sir., 84, 1, 305 (note Labbé.] Cpr. Civ. rej., 7 juillet 1868, Sir., 68, 1, 435. [Req.., 20 mai 1879, Sir., 80, 1, 14, Req. 8 avril 1889, Sir., 89, 1, 212. — Ce que nous disons au texte de la transformation de la condition illicite en cause impulsive et déterminante de la libéralité, et de l'appréciation souveraine du juge du fait sur ce point, s'applique même à la défense d'aliéner les biens donnés ou légués, dont il sera question ci-après. Civ. rej. 7 juillet 1868, Req. 8 avril 1889, précités. Cass., 6 janvier 1909, Sir., 10, 1, 341.]

[[6] *bis*. Cass., 16 mars 1903, Sir., 05, 1, 513.]

[[6] *ter*. La solution contraire s'impose, si l'on admet, ce que j'ai essayé d'établir à la note 5 *ter suprà*, le caractère impératif de l'art. 900. Or, c'est précisément cette solution que la Chambre Civile a consacrée (Civ. rej., 17 juillet 1883, Sir. 84, 1, 305, note Labbé) dans l'hypothèse d'une donation par contrat de mariage. Elle l'avait déjà sanctionnée, dans l'hypothèse d'un legs (7 juillet 1868, Sir., 68, 1, 435. Cpr. aussi en ce sens Lyon, 29 janvier 1864, Sir., 64, 2, 69 et Paris, 2 avril 1861, Sir., 61, 2, 632 (*non obstat* Civ., Cass., mêmes parties, 25 mars 1863, Sir., 63, 1, 169, et Amiens, 24 juillet 1863, Sir., 63, 2, 131. D'où il suit que la jurisprudence que nous relevons ici se concilie difficilement avec celle que nous visons à la note 5 *quinquies suprà*. M. Labbé, dans les observations

Pour déterminer si une condition est obligatoire, ou si elle doit être réputée non écrite, il faut uniquement s'attacher à l'état des choses existant et à la législation en vigueur au moment de la confection de la donation, ou, s'il s'agit d'un testament, au moment du décès du testateur[7].

[Dans l'ordre des conflits de lois, la validité de la condition apposée à une donation entre vifs ou à un legs, dépend, en principe[7] *bis*, de la loi sous l'empire de la-

qui accompagnent l'arrêt du 17 juillet 1883 au recueil de Sirey, s'est cependant efforcé de faire cette conciliation. Nous ne croyons pas qu'il y ait réussi, même en tenant compte d'espèces du genre de celle sur laquelle la Chambre Civile a statué le 17 juillet 1883. L'éminent jurisconsulte argumente de cette espèce, pour justifier, même dans la doctrine du caractère interprétatif de volonté de l'art. 900, qu'il partage, puisqu'il approuve la jurisprudence relevée à la note 6 *suprà*, la nullité de la clause par laquelle le disposant prétendait subordonner le maintien de la libéralité qu'il faisait à la validité de la condition qu'il y avait jointe. Son argumentation nous paraît peu concluante, même sur le terrain des faits et de l'équité.]

[7] Chabot, *Questions transitoires*, v° Conditions concernant les mariages, § 1, n° 4. Duranton, VIII, 115. [Aix, 25 février 1880, Sir., 82, 2, 97 (note Labbé). Nîmes, 22 janvier 1890, Sir., 93, 2, 13. Cpr. en ce sens, mais pour une hypothèse plus compliquée, où la demande d'envoi en possession du légataire s'était trouvée retardée jusqu'après la date du changement de législation : Civ. rej., 20 novembre 1878, Sir., 79, 1, 413. — D'ailleurs, tous ces arrêts considèrent la condition devenue impossible ou illicite comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité, ce qui leur permet d'écarter, à un autre titre encore et pour d'autres raisons, l'art. 900. Voy. en sens contraire : Nîmes, 11 août 1891, Sir., 92, 2, 70. Cpr. Civ. rej. (mêmes parties) 20 février 1895, Sir., 97, 1, 211.]

[7 *bis*. C'est-à-dire, réserve faite : 1° du cas où la condition, considérée comme licite par la loi étrangère qui régit le fond de la disposition, présenterait, au regard de la loi française, non seulement le caractère d'une condition illicite au sens de la loi française, mais encore le caractère d'une condition contraire à l'ordre public international en France, autrement dit, contraire aux dispositions de police et de sûreté visées par l'art. 3 ; 2° du cas où la condition, considérée comme licite par la loi étrangère qui régit le fond de la disposition, présenterait, au regard de la loi française (cette disposition ayant pour objet des biens, meubles ou immeubles soumis au statut réel français), le caractère d'une condition contraire au régime de la propriété en France. Cpr. sur ce dernier point, §§ 644 et 645, texte et note 8.]

quelle la donation ou le legs a été fait[7] *ter*. Quant à la question de savoir si la condition illicite au sens de la loi étrangère applicable au fond de la disposition, si la condition physiquement ou juridiquement impossible ou contraire à l'ordre public international en France, doit être réputée non écrite ou entraîner la nullité de la disposition même à laquelle elle est jointe, il y a lieu, selon nous, d'appliquer aussi, au moins en principe, la règle de la loi qui gouverne le fond de la disposition[7] *quater*.]

[[7] *ter*. La Chambre des requêtes, 22 janvier 1883, Sir., 84, 1, 25, a sanctionné implicitement la règle posée au texte, en laissant produire ses effets au testament fait par un sujet sarde décédé avant l'annexion de la Savoie à la France, testament par lequel le *de cujus* conférait expressément à l'un de ses légataires à titre universel, sa fille, le pouvoir de révoquer, à concurrence d'une certaine quotité, le legs fait à un autre de ses légataires à titre universel, son petit-fils, dans le cas où celui-ci se marierait contre le gré du premier. La condition ainsi imposée au second légataire à titre universel, valable, par hypothèse, selon la loi sarde, pouvait être critiquée, au regard de la loi française (voy. notes 10 et suiv. *infrà*), devenue, en conséquence de l'annexion, la loi nationale du premier comme du second légataire à titre universel. Sans se prononcer sur ce dernier point, la chambre des requêtes pose en règle « le respect de la loi ancienne du pays annexé pour les faits accomplis et les intérêts nés avant l'annexion ». C'est cette règle que nous croyons devoir étendre, les raisons de décider étant les mêmes, aux conflits internationaux de lois proprement dits, indépendamment de toute annexion. Il n'en serait autrement que si la condition discutée, licite et possible d'après la loi étrangère applicable au fond même de la disposition, était, au point de vue de la loi française, non seulement illicite au sens de l'art. 900, mais juridiquement impossible ou contraire à l'ordre public international en France, au sens de l'art. 3 : l'impossibilité juridique ou la notion de l'ordre public international s'opposerait, en pareil cas, à sa réalisation en France.]

[[7] *quater*. Cette solution s'impose, selon nous, pour les personnes qui considèrent la disposition de l'art. 900 comme fondée sur l'intention des parties. Voy. la note 5 *ter suprà*. Il n'y a, dans cette opinion, aucune raison d'appliquer arbitrairement à une libéralité régie au fond par une loi étrangère différente, une disposition de la loi française qui, par hypothèse, n'a pas de caractère impératif en France. — D'autre part, même pour les personnes qui considèrent la disposition de l'art. 900 comme fondée sur des raisons d'ordre

Aux explications générales que nous avons données au § 302 sur les conditions impossibles, contraires à la loi ou aux bonnes mœurs, nous ajouterons ici quelques observations spéciales sur le caractère de certaines conditions ou charges qui se rencontrent fréquemment dans les actes de dispositions entre vifs ou testamentaires.

[La condition juridiquement impossible se distinguant de la condition illicite[7] *quinquies*, en ce sens que la condition illicite a pour objet de provoquer la réalisation d'un fait juridiquement possible, mais que les circonstances qui l'accompagnent rendent, dans ce cas, contraire à la loi, tandis qu'un obstacle légal permanent s'oppose à la réalisation du fait juridique que la condition juridiquement impossible a pour objet, le caractère de la condition imposée à une commune d'établir et d'entretenir, comme école communale, une école présentant un caractère confessionnel, a changé, en conséquence de la loi du 30 octobre 1886, sur l'enseignement primaire. Avant cette loi, cette condition était simplement illicite, en ce qu'elle constituait une entrave au droit qu'avait l'autorité préfectorale de nommer les instituteurs publics dans la plénitude de son indépendance, les conseils municipaux entendus[7] *sexies*. Depuis cette loi, qui a

public, il suffit de réserver l'application de l'art. 900 à la libéralité susvisée, dans les cas où l'exécution de la condition litigieuse serait contraire à l'ordre public international en France, et c'est ce que nous avons fait au texte, en ne nous prononçant en faveur de l'application de la loi étrangère dans cet ordre d'idées qu'en principe seulement.]

[[7] *quinquies*. Voy. § 302, texte et note 13. *Adde*, comme exemple de condition juridiquement impossible : Req. 8 avril 1889, Sir., 1889, 1, 212.]

[[7] *sexies*. Civ. rej., 20 novembre 1878, Sir. 79, 1, 413. Civ. cass., 3 novembre 1886, Sir., 87, 1, 241. Req., 20 novembre 1905, Sir., 06, 1, 171. Il est bon toutefois de faire remarquer que, dans la discussion de la loi du 30 octobre 1886, tous les orateurs, tant au Sénat qu'à la Chambre des députés, paraissent avoir admis, comme point de départ de la discussion de l'art. 19 de la loi (voy. § 707 *bis*, texte et note 11 *undecies*) que la charge imposée à une commune d'établir ou d'entretenir une école publique de caractère confessionnel était, sous l'empire de la législation antérieure, non seulement

laïcisé obligatoirement le personnel de l'enseignement primaire, et enlevé aux communes le droit qui leur appartenait auparavant d'entretenir une école libre[7] *septies*, cette condition est devenue juridiquement impossible[7] *octies*. La donation ou le legs adressé à un hospice pour une fondation de lits ne saurait pas davantage être assortie d'une condition ayant pour objet de remettre au choix d'un tiers, notamment au curé de la commune, la désignation des bénéficiaires des lits ainsi fondés[7] *nonies*, à moins cependant qu'il ne s'agît d'un simple droit de présentation, pouvant s'exercer en conformité des règles de l'établissement donataire ou légataire[7] *decies*.]

On doit, en général, considérer comme illicite[8] toute

possible, ce qui ne fait pas de doute, mais encore licite, ce qui est, selon nous, inexact. Probablement, les jurisconsultes qui ont pris la parole en ce sens, entendaient-ils par là qu'une charge de ce genre constitue toujours, en fait, la cause impulsive et déterminante de la libéralité adressée à la commune, et dès lors, que, tout illicite que fût cette charge, son inexécution devait entraîner la révocation de sa libéralité.]

[[7] *septies*. Voy. comme application : Conseil d'État, 7 août 1905, Sir., 1907, 3, 108. Mais comparez, pour une hypothèse différente, la fondation ayant un autre objet : Conseil d'Etat, 21 novembre 1902. Recueil de Lebon, 1902 678.]

[[7] *octies*. Trib. de Mont-de-Marsan, 22 décembre 1887, Sir., 89, 2, 196. Nîmes, 11 août 1891, Sir., 92, 2, 70. Cass., (mêmes parties), 20 février 1895, Sir., 97, 2, 211. Dijon, 11 juin 1896, Sir., 99, 2, 142. Voy. pour une autre application de la même idée : Conseil d'Etat, 7 août 1905, Sir., 07, 3, 108, précité. Cpr. pour une condition un peu différente, excluant l'impossibilité : Trib. d'Orange, 11 décembre 1888, Sir., 89, 2, 196.]

[[7] *nonies*. Rouen, 15 mai 1900, Sir., 04, 2, 73 (note Tissier). Cpr. §§ 655 et 656, pour les libéralités adressées aux pauvres, notes 6 *duodecies* et suiv.]

[[7] *decies*. Lyon, 3 juin 1902, Sir., 04, 2, 73. Encore faut-il ajouter que la réserve que nous venons de formuler au texte, paraît incompatible, en tant qu'elle concerne un ecclésiastique, avec l'art. 3 de la loi du 13 avril 1908, modifiant l'art. 9 de la loi du 9 déc. 1905.]

[8] L'art. 12 de la loi du 17 nivôse an II, qui avait reproduit et étendu la disposition de la loi des 5-12 septembre 1791, portait : « Est réputée non écrite toute clause, impérative ou prohibitive, « insérée dans les actes passés même avant le décret du 5 sep- « tembre 1791, lorsqu'elle est contraire aux lois ou aux mœurs, « lorsqu'elle porte atteinte à la liberté religieuse du donataire, de

condition qui tend à restreindre ou à gêner la liberté de conscience du donataire ou du légataire, et notamment à le priver de la faculté de changer de religion[9].

Il en est de même de la condition absolue, imposée au légataire ou au donataire, de ne pas se marier [[9] *bis*], ou de ne pas établir par mariage une personne placée sous sa puissance[10].

Toutefois, la condition de ne pas se marier, imposée à un légataire, même sans limitation, ni quant au temps, ni quant aux personnes, pourrait n'être pas déclarée illicite, et par suite non écrite, si, eu égard à l'âge avancé du légataire et à l'ensemble des circonstances, le juge reconnaissait qu'elle a été inspirée au testateur, non point par le désir de contrarier le vœu de la loi, mais

« l'héritier ou du légataire, lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a, soit « de se marier ou de se remarier même avec des personnes « désignées, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, lors- « qu'elle tend à le détourner de remplir les devoirs imposés et « d'exercer les fonctions déférées par les lois aux citoyens. » Mais ces lois ont été privées de leur autorité législative par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII; et il est aujourd'hui d'autant moins permis d'appliquer indistinctement les règles qu'elles avaient consacrées, que ces règles étaient, en grande partie, fondées sur des motifs politiques qui n'existent plus. Merlin, *Rép.*, v° Condition, sect. II, § 5, art. 4. Chabot, *op. et v° citt.*, § 1, n° 3. Toullier, V, 246 et suiv. Duranton, VIII, 105 et 106. Troplong, I, 244. Cpr. Req. rej., 4 août 1856, Sir., 57, 1, 273.

[9] Toullier, V, 264. Duranton, VIII, 40. Larombière, *op. cit.* II, p. 45. Zachariæ, § 692, texte et note 5. Colmar, 9 mars 1827, Sir., 27, 2, 176.

[[9] *bis*. Sauf au donataire ou au légataire à se conformer, pour le cas où il contracterait mariage, aux autres conditions ou charges, d'ailleurs licites, auxquelles le disposant aurait subordonné sa libéralité, à moins, bien entendu, que le disposant ne renonçât, finalement, à en exiger l'accomplissement. Pau, 29 avril 1874, Sir., 74, 2, 312].

[10] L. 22, *D. de cond. et dem.* (35, 1). L. 3, *C. de indic. vidui.* (6 40). Toullier, V, 256. Duranton, VIII, 120. Chabot, *op. et v° citt.*, § 2. Grenier, I, 155. Coin-Delisle, sur l'art. 900, n° 30. Demolombe, XVIII, 239. Zachariæ, § 692, texte et note 6. [Pau, 29 avril 1874, Sir., 74, 2, 312.] Voy. en sens contraire : Favard de Langlade, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, sect. I, § 2. Cpr. Paris, 1er avril 1862, Sir., 62, 2, 145. [Aix, 20 juillet 1881, sous Cass., 22 janvier 1883, Sir., 84, 1, 25 (note Lacointa)], et la note suivante.

dans l'intérêt du légataire lui-même, et pour le protéger contre de honteuses spéculations auxquelles il se trouverait exposé à raison même de la libéralité qu'il lui faisait[11]. [En sens inverse, la condition de ne pas se marier, imposée, même pour un temps limité, notamment à un donataire de rente viagère, pourrait être déclarée illicite, s'il résultait des stipulations accessoires de la libéralité que le donateur, en subordonnant cette libéralité à ladite condition, a obéi à un sentiment blâmable[11] *bis*.]

On devrait assimiler à la prohibition de se marier, la condition imposée au donataire ou légataire de ne se marier qu'avec le consentement d'un tiers[12].

Mais il faut considérer comme licite la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées[13], et même celle de ne pas se marier, imposée à

[11] Troplong, I, 248 et 249. Demolombe, XVIII, 240. Paris, 1er avril 1862, Sir., 62, 2, 45. Cet arrêt, dont il serait difficile de ne pas approuver la décision, nous paraît être allé trop loin dans ses motifs, en déclarant, en principe, que la clause de ne pas se marier ne devait être réputée non écrite, que dans le cas où elle aurait été inspirée par un calcul mauvais ou par un caprice du testateur. [Voy. aussi, dans le sens de la règle posée au texte, Caen, 16 mars 1875, Sir., 75, 2, 143. Req. rej., 11 novembre 1912, Sir., 14, 1, 185 (note critique développée de M. Naquet).]

[[11] *bis*. Paris, 13 juillet 1911, Sir., 12, 2, 56. Req. rej., (mêmes parties), 8 avril 1913, Sir., 14, 1, 191 (note critique de M. Naquet sur les considérants de l'arrêt).]

[12] Toullier, V, 258. Duranton, VIII, 121. Vazeille, sur l'art. 900, n° 12. Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 601. Coin-Delisle, sur l'art. 900, n° 34. Troplong, I, 240. Laromb., *op. cit.*, II, p. 52. Demolombe, XVIII, 244. Paris, 7 juin 1849, Sir., 49, 2, 406. — Il pourrait en être autrement de la condition, imposée par un père ou une mère à leur enfant, de ne pas se marier sans leur consentement. Bordeaux, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 667, [ou par un tiers à l'enfant, de ne pas se marier sans le consentement de l'un de ses ascendants, sa mère veuve, par exemple. Aix, 20 juillet 1881, sous Cass., 22 janvier 1883, Sir., 84, 1, 25.] Voy. aussi Troplong, I, 241.

[13] L. 63, *D. de cond. et dem.* (35, 1). Chabot, *op. et v° citt.*, § 3. Toullier, V, 257. Duranton, VIII, 124. Poitiers, 14 juin 1838, Sir., 38, 2, 373. Zachariæ, 692, texte et note 7. Voy. cep. Bruxelles, 6 mai 1809, Sir., 09, 2, 341. — Voy. sur la condition de ne pas épouser une personne de tel lieu : L. 67, § 1, *D. de cond. et dem.* (35, 1).

un veuf ou à une veuve, à moins cependant que cette dernière condition n'ait été prescrite à une personne n'ayant pas d'enfants de son premier mariage, par un autre que son conjoint, auquel cas elle devrait, en général, être réputée non écrite[14].

[Dans le cas où, d'après ce qui vient d'être dit, la condition de viduité doit être considérée comme valable, elle pourrait être réputée enfreinte, et la déchéance de la libéralité encourue par le survivant des époux, même si le second mariage de celui-ci était entaché de nullité[14] *bis*.]

[14] La novelle 22, chap. 43 et 44, déclare valable la condition de ne pas se remarier, même au cas où elle serait apposée par un étranger à une disposition faite au profit, soit d'une veuve, soit d'un veuf, n'ayant pas d'enfants de son premier mariage. — Proudhon (*De l'usufruit*, I, 409, 410 et 413) enseigne que les dispositions de cette novelle doivent être suivies à tous égards sous l'empire du Code civil. Voy. dans le même sens : Merlin, *Rép.*, v° Condition, sect. II, § 5, n° 4; Chabot, *op. et v° citt.*, § 4; Toullier, V, 259; Troplong, I, 248 et 249; Larombière, *op. citt.*, II, p. 49; Zachariæ, § 692, texte et note 7, *in fine*; Toulouse, 25 avril 1826, Sir., 27, 2, 13. M. Duranton (VIII, 128, *in fine*) pense, au contraire, que la condition de garder viduité n'est obligatoire qu'autant que la personne à laquelle elle est imposée a des enfants, et qu'elle lui est prescrite par son conjoint ou par les parents de celui-ci. Nous avons cru devoir adopter l'opinion intermédiaire énoncée au texte. Nous pensons bien, avec M. Duranton, que la condition de ne pas se remarier doit être réputée non écrite, lorsqu'elle n'a été imposée que par suite d'un caprice ou d'une volonté bizarre; mais il ne nous paraît pas que l'on puisse regarder comme l'effet d'un pur caprice, la condition de garder viduité imposée par l'un des conjoints à l'autre, même dans le cas où ce dernier n'aurait pas d'enfants. Demolombe, XVIII, 250. Colmar, 8 août 1819, Sir., 20, 2, 34. Pau, 21 décembre 1844, Sir., 45, 2, 454. Douai, 11 janvier 1848, Sir., 48, 2, 437. Montpellier, 14 juillet 1858, Sir., 59, 2, 305. Req. rej., 18 mars 1867, Sir., 67, 1, 204. [Rennes, 17 février 1879, Sir., 79, 2, 115. Nancy, 20 décembre 1879, Sir., 81, 2, 7. Civ. cass., 22 décembre 1896, Sir., 97, 1, 397 (cpr. Caen (mêmes parties), 24 juillet 1894, Sir., 95, 2, 279). Rennes, 5 décembre 1899, sous Cass., 24 février 1902, Sir., 02, 1, 165. Poitiers, 21 janvier 1901, Sir., 02, 2, 237. Civ. rej., 16 décembre 1913, Sir., 14, 1, 460.] Cpr. Rouen, 16 juillet 1834, Sir., 34, 2, 443.

[14 *bis*. Poitiers, 21 janvier 1901, Sir., 02, 2, 237. La condition de viduité doit être entendue comme le disposant l'a vraisembla-

On doit, à plus forte raison, considérer comme licite la condition de se marier, ou d'épouser une personne désignée [15], pourvu toutefois qu'il n'existe pas, pour le légataire ou le donataire, un empêchement absolu de se marier, ou d'épouser la personne désignée [16].

blement entendue lui même (cpr. pour les conditions relatives au mariage en général : Montpellier, 26 décembre 1892, Sir., 94, 2, 308), et il l'a certainement entendue en ce sens, que le maintien de la libéralité était subordonné, dans sa pensée, au maintien du souvenir de l'ancienne union. Or, la célébration du second mariage, même entaché de nullité, en implique l'oubli. — On fera d'ailleurs observer que la solution contraire aboutirait aux plus étranges conséquences, en cas de mariage putatif. La condition de viduité serait manifestement enfreinte, puisque tout se passerait, au moins dans les rapports du nouvel époux et des enfants issus du second mariage, comme si ce second mariage était valable, alors cependant que la façade de la nullité couvrirait le maintien de la libéralité. Avec la définition que je propose de la condition de viduité, pareille anomalie n'est plus à craindre. Le souvenir de l'ancienne union a disparu : la libéralité disparaît avec lui. — Il est bien vrai qu'on pourrait objecter qu'une liaison, contractée par l'époux auquel a été imposée la condition de viduité, implique, elle aussi, surtout s'il s'agit d'une liaison affichée, l'oubli de l'ancienne union, alors cependant qu'on ne saurait aller jusqu'à admettre qu'elle entraîne, comme le ferait un second mariage, la révocation de la libéralité subordonnée à la condition de viduité. L'objection ne me paraît pas irréfutable. Une liaison, si accentués qu'en soient les caractères et la physionomie, n'implique jamais la volonté de constituer une famille nouvelle, avec les conséquences qui en résultent quant à l'alliance et quant à la condition des enfants à naître. Elle n'implique pas davantage la volonté de constituer un ménage nouveau. Cpr. sur ce dernier point § 509, note 48 *bis in fine*.]

[15] Arg. art. 1088. Toullier, V, 261. Duranton, VIII, 125. Chabot, *op. et v° citt.*, § 1. Troplong, I, 233 et 244. Larombière, *op. cit.*, II, p. 50. Demolombe, XVIII, 282. Lyon, 27 mars 1868, Sir., 68, 2, 307. Cp., Zachariæ, § 692, texte et note 7. — Cependant la condition imposée dans un testament d'épouser une personne de mœurs déshonnêtes devrait être réputée non écrite. Duranton, *loc. cit.* Troplong, I, 245.

[16] La condition, imposée au donataire ou légataire, d'épouser sa nièce ou sa belle-sœur, est licite, en ce sens qu'elle l'oblige à faire les démarches nécessaires pour obtenir des dispenses. Si les dispenses étaient refusées, la condition serait à considérer comme accomplie. Chabot, *op. et v° citt.*, § 1, n° 3, Toullier, V, 252. Duranton, VIII, 125, Troplong, I, 217

[La défaillance de la condition n'entraînerait d'ailleurs pas nécessairement la caducité du legs fait sous ladite condition, même en tant qu'elle serait licite. C'est ce qui se produirait, s'il était constaté en fait que le disposant a considéré la condition comme une condition potestative du côté du légataire jusqu'à son décès, et que celui-ci a fait, avant cette date, tout le possible pour que la condition se réalisât. La condition serait alors réputée accomplie [16] *bis*.]

[Enfin, on ne confondra pas la condition ayant directement pour objet de contrarier, plus ou moins largement, la liberté du donataire de se marier, avec la condition qui lui imposerait, vis-à-vis du donateur, telles ou telles obligations dont le mariage empêcherait l'exécution. Celle-ci reste, toutes choses égales d'ailleurs, pleinement licite, et si le donataire se marie et se met ainsi dans l'impossibilité de l'accomplir, le donateur est fondé à demander la résolution de la donation [16] *ter*.]

La condition d'embrasser ou de ne pas embrasser telle profession ou tel état, d'ailleurs honnête, doit être regardée comme valable, à moins qu'il ne ressorte des circonstances que le disposant a eu l'intention, soit de gêner la liberté civile ou religieuse du donataire ou légataire, soit de contrarier l'intérêt public, auquel cas elle devrait être réputée non écrite [17]. [Il en est de même de la condition imposée au bénéficiaire de la libéralité de fixer son domicile en un lieu déterminé [17] *bis*.]

[La charge imposée par une femme mariée à sa fille

[[16] *bis*. Montpellier, 26 décembre 1892, Sir., 94, 2, 308. Cpr. § 726, note 6, et § 727, note 4.]

[[16] *ter*. Caen, 31 juillet 1875, Sir., 76, 2, 169.]

[17] Cpr. sur l'effet de pareilles conditions : Merlin, *Rép.*, v° Condition, sect. II, § 5; Toullier, V, 261 et suiv.; Duranton, VIII, 131 et suiv.; Vazeille, sur l'art. 900, n° 16; Coin-Delisle, sur le même article, n° 41; Troplong, I, 242; Zachariæ, § 692, texte et note 8; Grenoble, 22 décembre 1825, Sir., 26, 2, 276; Grenoble 11 août 1847, Sir., 48, 2, 714.

[[17] *bis*. Cass., 23 janvier 1877, Sir., 77, 1, 350. Cpr. cep., Bordeaux, 25 avril 1876, Sir., 77, 2, 247. Cpr. sur ces arrêts, Bartin, *Conditions illicites*, p. 160.]

de la loger et de lui venir en aide au cas de besoin ne saurait être considérée comme faisant échec à la puissance maritale : elle est licite, et doit être exécutée par la donataire, à peine de révocation de la donation [17] *ter*.]

La disposition de l'art. 900 s'applique aux charges attachées à une donation ou à un legs, comme aux conditions proprement dites [18], [et, pareillement, la charge imposée au donataire ou au légataire peut être considérée, suivant les cas, en fait, comme ayant été la cause impulsive et déterminante de la libéralité [18] *bis*.]

La charge imposée au légataire de renoncer à telle succession à laquelle il pourra être appelé ne doit pas être réputée non écrite. Elle équivaut à une condition résolutoire, en ce sens que si, après l'ouverture de la

[[17] *ter*. Poitiers, 16 février 1885, Sir., 87, 2, 67.]

[18] Duranton, VIII, 111.

[[18] *bis*. Voy. en ce sens, pour des hypothèses plus ou moins complexes de fondations d'enseignement congréganiste : 1° par voie de donation, à une commune ou à une institution communale : Aix, 25 février 1880, Sir., 82, 2, 97 (note Labbé, *in fine*). Angers, 30 mai 1884, sous Civ. rej., 22 juin 1887, Sir., 89, 1, 99. Civ. Cass., 3 novembre 1886, Sir., 87, 1, 241. Trib. de Mont-de-Marsan, 22 décembre 1887, Sir., 89, 2, 196. Paris, 3 juillet 1890, Sir., 91, 2, 74. Riom, 27 juin 1893, Sir., 93, 2, 220. Rouen, 18 décembre 1894, Sir., 95, 2, 205. Dijon, 11 juin 1896, Sir., 99, 2, 142; à une communauté religieuse : Douai, 15 janvier 1906, Sir., 07, 2, 203. Paris, 24 avril 1907, Sir., 07, 2, 200, et avec complication d'interposition de personnes : Req. 17 juin 1905, Sir., 06, 1, 174. — Voy. d'ailleurs dans le meme sens, avec une formule un peu différente de celle de cause impulsive et déterminante : Civ. Cass., 10 décembre 1894, et Req., 13 décembre 1897, Sir., 98, 1, 436. — 2° par voie de legs, Req. 29 juillet 1889 : Sir., 90, 1, 104. Montpellier, 2 février 1891, Sir. 1891, 2, 191. Chambéry, 8 juillet 1891, Sir., 92 2, 147. Req. (mêmes parties), 29 novembre 1892, Sir., 93, 1, 32. Dijon, 30 juin 1893, Sir., 94, 2, 185 (note Saleilles. Cpr. § 575, note 12 *bis*). Amiens, 16 novembre 1893, Sir., 94, 2, 190. Req. 29 janvier 1896, Sir., 97, 1, 136. Civ. Cass., 19 octobre 1896, Sir., 98, 1, 350. Req., 9 mai 1905, Sir., 07, 1, 335. — Cpr. à ces différentes espèces, d'autres hypothèses où l'exception de la cause impulsive et déterminante a été rejetée : 1° en matière de donation : Req. 20 novembre 1905, Sir., 06, 1, 171. 2° en matière de legs : Nîmes 11 août 1891, Sir., 92, 2, 70. Civ. rej. (mêmes parties), 20 février 1895, Sir., 97, 1, 211. Req., 17 février 1903, Sir., 04, 1, 38.]

succession, le légataire exerce ses droits héréditaires, le legs se trouvera révoqué [19]. Mais, si une pareille charge avait été apposée à une donation entre vifs, et qu'elle eût été acceptée par le donataire, elle constituerait un pacte sur succession future, pacte dont la nullité entraînerait celle de la donation elle-même, alors du moins que la disposition n'aurait été faite que pour obtenir la renonciation du donataire à la succession [20], [ou, plus précisément, pour le contraindre indirectement à renoncer [20] *bis*. Il en serait de même de l'hypothèse d'une donation collective de tout ou partie de ses biens, faite par un ascendant à ses enfants, et accompagnée de la triple interdiction pour les enfants de demander, au décès du donateur, la liquidation de la communauté ayant existé entre son conjoint survivant et lui-même, d'exercer contre le conjoint survivant les reprises de l'ascendant donateur prédécédé, enfin, de demander la réduction à la quotité disponible des libéralités faites par l'ascendant prédécédé à son conjoint survivant [20] *ter*.]

[19] Cette clause, qui n'a d'autre objet que d'obliger le légataire, s'il est réellement appelé à la succession, d'opter entre la conservation du legs et l'exercice de ses droits héréditaires, n'est contraire ni à la loi ni aux bonnes mœurs. Toullier, V, 269. Troplong, I, 269. Angers, 27 juillet 1827, Sir., 28, 2, 149. Req. rej., 16 août 1843, Sir., 43, 1, 874. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 146; Demolombe, XVIII, 277.

[20] Cpr. texte, notes 2 et 3 *suprà*, Coin-Delisle, sur l'art. 900, n° 20. Orléans, 20 mars 1852, Sir., 53, 2, 13. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1838, Sir., 38, 1, 225. C'est à tort que M. Demolombe (*loc. cit.*) cite cet arrêt comme favorable à l'opinion par lui émise sur la proposition précédente. [Cpr. aussi Req., 8 avril 1889, Sir., 1889, 1, 212.]

[[20] *bis*. Cpr. Toulouse, 20 novembre 1890, Sir., 91, 2, 67 (validité de l'option offerte par le donateur au donataire entre la part de celui-ci dans une succession à échoir et une partie de la libéralité à lui faite, équivalente à sa part dans ladite succession). Voy. aussi Nancy, 22 février 1908, Sir., 09, 2, 26 (validité du legs par la femme commune au mari de la pleine propriété de sa part dans des immeubles communs, fait sous la condition que le mari abandonnera à la succession de sa femme la pleine propriété de sa part dans d'autres immeubles communs).]

[[20] *ter*. Besançon, 10 mars 1807, Sir., 99, 2, 169. L'une quelconque

On doit [d'autre part] considérer comme licite et obligatoire, la clause par laquelle le testateur, en léguant l'usufruit de ses biens, aurait attaché à ce legs d'usufruit la condition que la succession du légataire payera au légataire universel institué par le même testament, une somme déterminée, pour chacune des années qui se seront écoulées depuis la mort du testateur jusqu'à celle de l'usufruitier [21]. [Il en est de même de la clause par laquelle le testateur impose à son fils de rembourser, après avoir recueilli sa succession, la totalité d'une dette contractée dans l'intérêt de ce dernier par le testateur et son conjoint, communs en biens, et tombée en communauté [21] *bis*.]

Mais la condition apposée à un legs, que la succession mobilière du légataire se partagera par moitié entre ses propres héritiers et ceux du testateur, serait contraire à la loi, comme contenant, soit un legs de la chose d'autrui, soit une stipulation sur succession future. Elle devrait donc être réputée non écrite, et ne pourrait conférer aux héritiers du testateur aucun droit sur la succession du légataire, ni même sur ceux des biens légués qui se retrouveraient en nature dans cette succession [22].

des clauses visées au texte constituerait, à elle seule, un pacte sur succession future, dont la nullité suffirait à entraîner celle de la donation collective elle-même, en tant qu'elle pourrait être considérée, en fait, comme la cause impulsive et déterminante de la donation.]

[21] Cette clause rend le légataire de l'usufruit, dès le moment de l'acceptation du legs, débiteur personnel du légataire universel, et ne contient pas une disposition sur succession future. Civ. cass., 31 mars 1863, Sir., 68, 1, 282.

[[21] *bis*. Req., 29 juin 1910, Sir., 13, 1, 33. Le fils alléguerait en vain qu'en le contraignant ainsi à s'acquitter immédiatement du montant total de sa dette, le testateur lui retire, pour la moitié de ladite dette correspondant à la part du conjoint du testateur dans la communauté dissoute, la faculté de se libérer, au décès de ce dernier, par voie de rapport au moins prenant à sa succession. Il n'y a pas là une anticipation sur le règlement de ladite succession, non encore ouverte, de nature à entraîner la nullité de la clause susvisée.]

[22] Civ. cass., 11 décembre 1867, Sir., 68, 1, 87. Cpr. Paris, 12 novembre 1858, Sir., 59, 2, 307.

Le donateur ou testateur peut établir une charge quelconque au profit d'un tiers, pour le cas où le donataire ou légataire ferait telle ou telle chose. Toutefois, si le fait dont l'omission se trouve ainsi indirectement prescrite au donataire ou légataire, était commandé par la loi ou par les bonnes mœurs, la disposition au profit du tiers serait nulle [23].

Les mêmes propositions s'appliquent, en sens inverse, à la condition de ne pas faire telle ou telle chose.

La clause pénale par laquelle le testateur aurait déclaré un de ses héritiers déchu du bénéfice d'un legs à lui fait, ou l'aurait réduit à sa réserve légale, pour le cas où il attaquerait le testament ou des dispositions antérieures faites par le testateur, devrait être réputée non écrite et sans effet, si elle tendait à procurer le maintien de dispositions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs [24]. C'est ce qui aurait lieu si la clause avait pour objet de faire maintenir, soit des libéralités faites au profit de personnes incapables [25], soit des donations ou des legs entachés de substitution [26], obtenus à l'aide de captation ou de suggestion [27], portant atteinte à la réserve de l'héritier [28] ou contenus dans un testament nul en la

[23] *L. unic. C. de his quæ pœnæ nomine* (6, 41), § 36. *Inst. de leg.* (2, 20). Duranton, VIII, 117 et suiv. Zachariæ, § 692, texte et note 10.

[24] Ricard, *Des donations*, partie III, chap. XII, nos 1543 et 1544. Troplong, I, 264. Demolombe, XVIII, 278.

[25] Req. rej., 14 décembre 1825, Sir., 26, 1, 186.

[26] Civ. rej., 30 juillet 1827, Sir., 28, 1, 36. Bordeaux, 10 juillet 1832, Sir., 33, 2, 154. Req. rej., 24 mai 1837, Sir., 37, 1, 817. [Nancy, 9 décembre 1871, Sir., 72, 2, 71.]

[27] Req. rej., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 702.

[28] Req. rej., 24 mai 1837, Sir., 37, 1, 817. Paris, 28 janvier 1853, Sir., 55, 2, 425. Caen, 15 juin 1863, Sir., 64, 2, 292. Civ. cass., 9 décembre 1862, Sir., 64, 1, 265. [Chambéry, 8 juillet 1873, Sir., 74, 2, 12. Civ. cass. (mêmes parties), 22 juillet 1874, Sir., 74, 1, 479. Les deux arrêts statuent de la même façon sur le principe. Req., 27 février 1878, Sir., 80, 1, 399. Req., 16 novembre 1893, Sir., 96, 1, 20. Req., 23 novembre 1898, Sir., 99, 1, 94 (motifs). Poitiers, 23 février 1905 (sol. implic)., Sir., 05, 2,217. note Surville. — Cette règle s'applique notamment dans l'hypothèse où le défunt aurait prétendu remplir de sa réserve l'héritier réservataire, en usufruit seulement, en lui imposant expressément une option de même

forme [29]. Il est toutefois entendu que l'héritier encourrait l'application de la clause pénale, s'il venait à succomber dans les contestations par lui élevées contre les dispositions du testateur, et tendant à les faire annuler comme entachées de l'une ou de l'autre de ces causes de nullité [30].

La clause pénale dont il s'agit serait, au contraire, valable et obligatoire, si elle avait pour objet d'assurer l'exécution de dispositions qui, n'ayant rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ne seraient susceptibles d'être attaquées que pour des causes d'intérêt privé, telles, par exemple, que l'inobservation, dans un partage d'ascendant, des règles tracées par les art. 826 et 832 [31], [ou même une lésion de plus du

nature que celle que prévoit, permet et sous-entend l'art. 917. Cpr. § 682 *bis*, texte et note 8. Voy. en ce sens Paris, 17 mars 1877, Sir., 77, 2, 167. Cass. (mêmes parties), 6 mai 1878, Sir., 78, 1, 319. Amiens. 26 février 1896, Sir., 98, 2, 130. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 6 mai 1878 semble d'ailleurs considérer comme une question de fait, de ressort exclusif du juge du fond, celle de savoir si la clause pénale que nous visons ici se ramène ou non à une option légitimement imposée à l'héritier réservataire entre l'exécution pleine et entière des libéralités en usufruit et l'abandon de la pleine propriété du disponible. Cela ne nous paraît pas exact. Cpr. la note 31 *infrà*.] — En pareil cas, l'héritier doit opter, à ses risques et périls, pour ou contre l'exécution du testament, sans pouvoir au préalable provoquer des mesures d'instruction à l'effet de vérifier si les dispositions par lui contestées portent atteinte à sa réserve. Req. rej., 30 mai 1866, Sir., 67, 1, 431.

[29] Civ. rej.. 24 décembre 1857, Sir., 58, 1. 173.

[30] Civ. rej., 22 décembre 1845, Sir.. 46, 1, 5. Civ. rej., 18 janvier 1858, Sir,, 58, 1, 177. Nancy, 23 février 1867, Sir., 67, 2, 253. Req. rej., 9 janvier 1872, Sir., 72, 1, 107. [Cass., 11 juillet 1883, Sir., 84, 1, 323. Req., 29 juin 1910, Sir., 13, 1, 33, et la note de M. Hugueney.]

[31] Il n'y a plus alors qu'une [option] valablement imposée au légataire. Req. rej., 1er mars 1830, Sir., 30, 1, 82. Req. rej., 1er mars 1831, Sir., 31, 1, 100. Amiens, 17 décembre 1846, Sir., 47, 2, 233. Req. rej., 5 juillet 1847, Sir., 47, 1, 839. Civ. cass., 10 juillet 1849, Sir., 49, 1, 547. Civ. rej., 2 août 1869, Sir., 70, 1, 132. [Cass., 26 juin 1882, Sir., 85, 1, 118. Cass., 11 juillet 1883, Sir., 84, 1, 323. Cass., 30 avril 1890, Sir., 93, 1, 142. Cass., 16 novembre 1893, Sir., 96, 1, 20.] Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 692, texte et note 11; Poitiers, 2 juin 1824, Sir., 25, 2, 59. [Caen, 9 juin 1874, Sir., 76, 2, 233.]

quart [31] *bis*. Il en serait encore de même, selon nous, de la clause qui aurait pour objet, dans un partage entre vifs ou testamentaire, de valider l'attribution de la chose de l'un des copartagés à l'autre [31] *ter*. Peut-être faudrait-il étendre cette solution à la clause qui aurait pour objet, dans un partage cumulatif des biens de l'ascendant survivant et de ceux de son conjoint prédécédé, d'imposer aux copartagés mineurs, tant en ce qui concerne les biens de l'ascendant survivant, qu'en ce qui concerne ceux de son conjoint prédécédé, l'acceptation du partage ainsi fait par voie d'attribution par l'ascendant survivant [31] *quater*.] En pareil cas, toute contestation élevée en justice contre la validité ou la complète exécution des dispositions du testateur, [même sous forme de demande en interprétation du testament [31] *quinquies*], donnerait lieu à l'application de la clause, et l'héritier n'en serait pas relevé, si même, [ayant personnellement plaidé sur ce point [31] *sexies*], il réussissait à faire annuler ces dispositions [32].

La défense d'aliéner les biens compris dans une donation entre vifs ou testamentaire peut être valablement imposée, [mais pour ces biens seulement [32] *bis*], au dona-

[[31] *bis*. Chambéry, 8 juillet 1873, Sir., 74, 2, 12. A moins cependant que la lésion susvisée ne se complique d'une atteinte à la réserve. Civ. cass. (mêmes parties), 22 juillet 1874, Sir. 74, 1, 479.]

[[31] *ter*. Voy. §§ 675 et 676, note 14. Voy. aussi § 731, texte et note 2 *bis*. Voy. en sens contraire Caen, 9 juin 1874, Sir., 76, 2, 233, note critique Villey.]

[[31] *quater*. Douai, 7 décembre 1871, Sir., 73, 2, 305. Voy. en sens contraire le jugement réformé du Trib. de Saint-Omer, du 31 août 1871. — Cpr. § 731, texte et note 2 *bis*.]

[[31] *quinquies*. Cass., 2 juillet 1900, Sir., 01, 1, 311.]

[[31] *sexies*. Cpr. Dijon, 10 juillet 1879, Sir., 80, 2, 41.

[32] Req. rej., 28 novembre 1867, Sir., 68, 1, 65. Civ. rej., 15 février 1870, Sir., 70, 1, 260. [Req., 9 janvier 1872, Sir., 72, 1, 107. Civ., cass., 4 mai 1903, Sir., 08, 1, 190.]

[[32] *bis*. La défense d'aliéner ne pourrait pas avoir pour objet d'autres biens que les biens donnés. Tout au moins, elle ne serait pas opposable aux tiers, en tant qu'elle frapperait les autres biens du donataire. Cass., 22 juillet 1896, Sir., 00, 1, 28. Et ce, même à supposer que le donataire eût conféré au donateur, sur ces derniers, un droit quelconque, par exemple un droit d'usufruit,

taire ou légataire, en tant qu'elle a pour objet, [dans l'intention du donateur [32] *ter*], de garantir [effectivement [32] *quater*] un droit [légitimement [32] *quinquies*] réservé au donateur [33], ou un avantage légitimement conféré à un tiers [34].

En dehors de ces conditions, et sous la réserve de ce qui sera dit sur les substitutions prohibées [[34] *bis*], une

Même arrêt de cassation, 22 juillet 1896. Tout cela s'explique très bien, dans la doctrine où l'on ramène la défense d'aliéner à une indisponibilité réelle du bien qu'elle a pour objet. Voy. la note 37 *septies infrà*. — C'est par application de la réserve formulée au texte, que la Cour de Paris, 5 novembre 1901, Sir., 04, 2, 202, a décidé que la défense d'aliéner l'usufruit donné, valablement imposée au donataire, s'éteignait avec l'usufruit lui-même, par la consolidation sur la tête de l'usufruitier.]

[[32] *ter*. Cpr., Amiens, 9 juillet 1903, *in fine*, Sir., 05, 2, 298.]

[[32] *quater*. Paris, 30 décembre 1901, Sir., 04, 2, 201. La prévision du droit de retour de l'ascendant donateur ne saurait servir de fondement à la clause d'incessibilité de l'usufruit donné, la cession de l'usufruit ne pouvant jamais porter atteinte au droit de retour, puisque l'usufruit s'éteint avec la vie du donateur cédant.]

[[32] *quinquies*. Paris, 23 juillet 1900, Sir., 03, 2, 265. Cpr. § 731, note 9.]

[33] Par exemple, un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, [une rente viagère], ou un droit de retour. Demolombe, XVIII, 295 à 297. Angers, 29 juin 1842, Sir., 42, 2, 400. Douai, 23 juin 1851, Sir., 51, 2, 612. Bourges, 24 décembre 1852, Sir., 53, 2, 468. Civ. cass., 20 avril 1858, Sir., 58, 1, 589. [Angers, 18 décembre 1878, Sir., 79, 2, 322. Trib. d'Avesnes, 31 mai 1891, sous Cass., 24 avril 1894, Sir., 95, 1, 276. Civ. rej., 22 juillet 1896, Sir., 00, 1, 28, Toulouse, 16 janvier 1907, Sir., 08, 2, 133. Cpr. note sous Cass., 27 novembre 1893, Sir., 94, 1, 349. — On peut même se demander si la défense d'aliéner imposée au donataire dans l'intérêt du donateur ne pourrait pas être considérée, en fait, comme équivalente à la stipulation du retour conventionnel. Cass., 2 mars 1887, Sir., 90, 1, 506. Cpr. § 700, texte et note 7.]

[34] Comme p. ex., un droit d'usufruit, ou une rente viagère hypothéquée sur les biens donnés. Req. rej., 23 juillet 1863, Sir., 63, 1, 465. Req. rej., 12 juillet 1865, Sir., 65, 1, 342. Req. rej., 9 mars 1868, Sir., 68, 1, 204. Req. rej., 21 juillet 1868, Sir., 69, 1, 34. [Seine, 4 août 1898, sous Paris, 5 novembre 1901, Sir., 04, 2, 202. Paris, 30 décembre 1901, Sir., 04, 2, 201 (note Tissier). Cass., 16 mars 1903, Sir., 05, 1, 513, note Tissier. Amiens (mêmes parties), 9 juillet 1903, Sir., 05, 2, 298.]

[[34] *bis*. Voy. § 694, texte et note 21.]

pareille défense doit être réputée non écrite, comme contraire à l'ordre public, ou comme ne constituant qu'un précepte nu [35]. Il importe même peu, en général [[35] *bis*], que la défense d'aliéner ait été imposée [implicitement ou expressément [35] *ter*], d'une manière illimitée [[35] *quater*] ou pour un certain temps seulement [36], [purement et simplement, ou sauf remploi [36] *bis*], [pour la pleine propriété,

[35] L. 114, § 14, *D. de leg.* 1° (30). L. 38, § 4. *D. de leg.* 3° (32). Merlin. *Rép.*, v° Héritier, sect. VIII, n° 2 *bis*. Toullier, V, 51; VI, 488. Rolland de Villargues, *Des substitutions prohibées*, n°s 299 et 300, Troplong, I, 135 et 136. Demolombe, XVIII, 300. Zachariæ, § 692, texte et note 9. Montpellier, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 572. — Lyon, 22 mars 1866, Sir., 66, 2, 260. Civ. rej., 7 juillet 1868, Sir., 68, 1, 535. [Cass., 19 mars 1877, Sir., 77, 1, 203. Cass., 20 mai 1879, Sir., 80, 1, 14. Cass., 8 novembre 1897, Sir., 00, 1, 499. Seine, 4 août 1898, sous Paris, 5 novembre 1901, Sir., 04, 2, 202. Cass., 24 janvier 1899 (premier arrêt), Sir., 00, 1, 342. Paris, 30 décembre 1901, Sir., 04, 2, 201. Rouen, 1er février 1902, Sir., 04, 2, 203.] — Voy. sur les cas dans lesquels la prohibition d'aliéner emporterait charge de conserver et de rendre dans le sens de l'art. 896 : § 694, texte et note 22.

[[35] *bis*. Par exemple, réserve faite soit du cas où la défense d'aliéner les biens donnés serait réduite à un temps assez court pour qu'elle ne pût être confondue avec une prohibition absolue d'aliéner ou d'hypothéquer (Paris, 9 mars 1903, Sir., 04, 2, 204. Rouen, 22 décembre 1906, Sir., 07, 2, 238), soit du cas où elle serait assortie d'une clause conférant à un tiers le pouvoir d'aliéner pendant le même temps et réduisant jusqu'à cette époque le droit du légataire à un simple usufruit. Cass., 25 juin 1902, Sir., 02, 1, 484. Cpr. Paris, 14 juin 1883, Sir., 84, 2, 171.]

[[35] *ter*. Paris, 23 juin 1892, Sir., 93, 2, 26.]

[[35] *quater*. L'interdiction d'aliéner doit être considérée comme perpétuelle, par rapport à celui à qui elle est imposée, lorsqu'elle n'a d'autre limite que la durée de sa vie. Paris, 5 avril 1905, Sir., 05, 2, 297. Cass., 24 janvier 1899 (1er arrêt), Sir., 00, 1, 342.]

[36] Merlin et Demolombe, *loc. cit.* Paris, 11 mars 1836, Sir., 36, 2, 360. Douai, 29 décembre 1847, Sir., 48, 2, 462. Lyon, 12 juin 1856, Sir., 56, 2, 456. [Alger, 20 janvier 1879, Sir., 79, 2, 71. Cass., 24 janvier 1899 (1er arrêt), Sir., 00, 1, 342. Cpr. Req., 30 octobre 1911, Sir., 12, 1, 385, et les observations de M. Wahl sur la rédaction de l'arrêt.] Voy. en sens contraire : Troplong, I, 271; Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Paris, 17 février 1859, Sir., 60, 2, 186. [Rouen, 1er février 1902, Sir., 04, 2, 203.]

[[36] *bis*. Cass., 24 janvier 1899 (1er arrêt), Sir., 00, 1, 342.]

l'usufruit ou la nue propriété seulement [36] *ter.*] Toutefois, une défense temporaire d'aliéner, quoique n'ayant pas pour objet de protéger un droit que le disposant s'est réservé sur les biens donnés, ou qu'il a conféré à un tiers, pourrait être exceptionnellement maintenue, [pour les biens donnés ou légués [36] *quater* comme aussi pour leurs revenus à échoir [36] *quinquies*, et pour la durée expressément ou implicitement [36] *sexies* prévue par le disposant], si, [en fait [36] *septies*], elle avait été attachée à la donation [ou au legs, même à titre universel [36] *oc-*

[[36] *ter.* Paris, 30 décembre 1901, Sir., 04, 2, 201, note critique Tissier. Cass., 16 mars 1903, Sir., 05, 1, 513, note critique Tissier. Cpr. cep. Paris, 14 juin 1883, Sir., 84, 2, 171, et les autres arrêts qni suivent celui-ci à la note 37 *infrà.* On s'est plus particulièrement demandé si la défense d'aliéner n'était pas naturellement licite, en dehors même des hypothèses et des conditions prévues texte et note 37 *infrà*, en ce qui concerne la police d'assurance de rente viagére, le principe fondamental de la libre circulation des biens, dont la nullité de la défense d'aliéner n'est que la conséquence, ne s'appliquant peut-être pas aussi rigoureusement, à raison de la nature du contrat passé avec la Compagnie d'assurance, à une créance de ce genre, qui n'est pas, dans l'intention des parties qui l'ont fait naître, destinée à circuler. Voy. surtout Paris, 5 avril 1905, Sir., 05, 2, 297 et la note de M. Tissier.]

[[36] *quater.* Nous donnons ici la même formule qu'à la note 32 *bis uprà.*]

[[36] *quinquies.* Caen, 15 novembre 1906, Sir., 07, 2, 313. Cass., (mêmes parties), 6 mai 1908, Sir., 10, 1, 297, note critique Tissier. Cpr. sur ces arrêts § 649, note 4 *ter.* Voy. aussi comme application, Douai, 17 janvier 1885, Sir., 85, 2, 172 (hypothèse de legs d'usufruit, arrérages à échoir).]

[[36] *sexies.* Par exemple, l'indisponibilité d'une rente léguée à un tiers à titre d'aliments, cesse à la mort du légataire, avec toutes les conséquences que cela implique, notamment en cas de faillite du légataire déclarée après son décès, Paris, 19 janvier 1886, Sir., 87, 2, 1, avec une note réservée de M. Labbé, qui compare cette solution à la solution toute différente que la jurisprudence a sanctionnée en maintenant les effets de l'inaliénabilité dotale, après la dissolution du mariage, à l'encontre des créanciers envers lesquels la femme dotale s'est obligée pendant le mariage. Voy. § 538, texte et notes 13 et 14.]

[[36] *septies.* Voy. comme application de cette idée, pour le pourvoi en cassation : Cass., 25 juin 1902, Sir., 03, 1, 309.]

[[36] *octies.* En admettant que le legs de l'usufruit de tous les biens

ties, soit] par des motifs de sage prévoyance, dans l'intérêt du donataire lui-même, ou dans celui de sa famille [37], [soit pour des raisons de convenance qui réduiraient la défense d'aliéner à la défense d'une certaine forme publique d'aliénation [37] *bis*. Il en serait de même, dans ces conditions, de l'obligation imposée par le disposant au bénéficiaire de la libéralité ayant pour objet une somme d'argent, de faire emploi de ladite somme en acquisition d'immeubles [37] *ter* ou en valeurs de tout repos [37] *quater* dont l'aliénation ne pourrait avoir lieu que moyennant remploi [37] *quinquies*.]

(legs universel de l'usufruit) soit un legs à titre universel. (Voy. § 714, note 19). Paris, 14 juin 1883, Sir., 84, 2, 171.]

[37] Troplong, I, 271. Demolombe, XVIII, 303. Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Lyon, 15 mars 1854, Sir., 55, 2, 424. Paris, 16 février 1859, Sir., 60, 2, 186. [Paris, 14 juin 1883, Sir., 84, 2, 171. Paris, 26 janvier 1894, Sir., 94, 2, 93. Paris, 9 mars 1900, Sir., 02, 2, 282. Req., 18 avril 1901, Sir., 01, 1, 240. Rouen, 15 mars 1905 Sir., 05, 2, 299. Rouen, 5 avril 1905, Sir., 06, 2, 225 (note Tissier), Rouen, 22 décembre 1906, Sir., 07, 2, 238. Paris, 16 nov. 1911, Sir., 12, 2, 275. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 8 nov. 1897, Sir., 00, 1, 499, et surtout Civ. Cass., 16 mars 1903, Sir., 1905, 1, 513, note critique Tissier. Voy. d'ailleurs, dans le sens de l'opinion formulée au texte, mais plus spécialement pour l'hypothèse d'une police d'assurance de rente viagère : Paris, 5 avril 1905, Sir., 05, 2, 297 et pour l'hypothèse d'une rente viagère : Limoges, 23 février 1906, Sir., 06, 2, 282. — Il suit de la formule posée au texte que le legs d'usufruit peut être valablement assorti, suivant les cas, d'une condition d'incessibilité fondée sur le caractère alimentaire de l'usufruit légué. Rouen, 15 mars 1905, précité. Rouen, 22 déc. 1906, précité. Voy. en sens contraire l'arrêt précité de la Chambre Civile du 16 mars 1901, Sir., 1905, 1, 513 (note critique de M. Tissier, spécialement sur ce point). — On rapprochera enfin des clauses que nous visons par la formule insérée au texte, les clauses par lesquelles le disposant impose à ses héritiers l'obligation de rester dans l'indivision pour une durée supérieure à cinq années, et leur interdit, en outre, d'aliéner les biens de la succession pendant le même délai. Voy. sur ces clauses, § 622, note 6 *bis*.]

[[37] *bis*. C'est ainsi que nous croyons pouvoir traduire l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 8 mars 1906, Sir., 06, 1, 328.]

[[37] *ter*. L'emploi pourrait cependant avoir lieu, en pareil cas, en rentes sur l'Etat. Montpellier, 19 juin 1872, Sir., 72, 2, 274.]

[[37] *quater*. Req. 30 octobre 1911, Sir., 12, 1, 385 (note Wahl).]

[[37] *quinquies*. Req. 30 octobre 1911, précité.]

[La prohibition d'aliéner, valablement attachée à une donation ou à un legs, a pour effet, en général [37] *sexies*, d'interdire, pendant sa durée, à peine de nullité [37] *septies*,

[[37] *sexies*. Sous réserve d'une interprétation contraire de la volonté du disposant par le juge de fait. Cass., 18 avril 1901, Sir., 01, 1, 240. Voy. en sens contraire les auteurs cités à la note 39 *ter* du § 266, texte et notes ajoutés à la présente cinquième édition.]

[[37] *septies*. La nullité de l'aliénation consentie ou du droit réel constitué par le donataire ou légataire, au mépris de la prohibition d'aliéner, se comprend très bien si cette prohibition a pour effet de frapper le bien qu'elle a pour objet d'une indisponibilité réelle, de même nature par exemple que celle qui frappe les biens substitués, dans l'hypothèse d'une substitution fidéicommissaire licite. Mais on peut justement se demander si la prohibition d'aliéner, même dans les cas exceptionnels et limités où l'on peut admettre qu'elle est valable, comporte une pareille interprétation. La loi seule, semble-t-il, peut déroger de la sorte au principe fondamental de la libre circulation des biens. Lors donc que le juge se reconnaît le pouvoir de valider, malgré ce principe, la prohibition d'aliéner, il ne peut le faire, même dans les cas exceptionnels et limités où il le fait, qu'en ramenant la prohibition d'aliéner à une charge (*modus*) de la libéralité, génératrice d'une simple obligation personnelle dont le bénéficiaire de la libéralité est tenu envers le disposant et ses ayants droit, obligation personnelle qui peut bien, le cas échéant, trouver une sanction de caractère réel dans l'action en résolution de l'art. 954, mais qui ne saurait être directement et principalement sanctionnée par une action en nullité proprement dite, appartenant au bénéficiaire lui-même ou à ses ayants cause. Voy. pour le développement de cette analyse : Bartin, *Conditions impossibles et illicites*, Paris, 1887, page 164 et suiv. Elle a été résumée dans la note de M. Tissier sous Req., 23 mars 1903, Sir., 06, 1, 225, qui montre bien la succession des étapes que la jurisprudence a progressivement faites dans le sens de la sanction de la nullité, que nous critiquons. Quoi qu'il en soit de ces critiques, c'est bien la nullité qu'elle admet aujourd'hui. Voy. not. Paris, 14 juin 1883, Sir., 84, 2, 171. Paris, 9 mars 1903, Sir., 04, 2, 204. Toulouse, 16 janvier 1907, Sir., 08, 2, 133. Cette nullité ne peut d'ailleurs être invoquée par un créancier du donataire. Cass., 27 novembre 1893, Sir., 94, 1, 349. Sous ce point de vue, le système des arrêts se rapproche de celui où l'on ramène la défense d'aliéner à une simple obligation, à la charge du bénéficiaire, de ne pas aliéner. On peut concevoir, d'autre part, que l'interprétation par les juges du fait de la défense d'aliéner, conduise à n'attribuer l'exercice de l'action en nullité qu'au légataire ou au donataire seul (Cass., 23 mars 1903, Sir., 04, 1, 225, note Tissier), et cela ne peut s'accorder qu'avec

réserve faite, toutefois, du consentement du donateur[37] *octies*, l'aliénation[37] *nonies*, la mise en gage[37] *decies*, la constitution d'hypothèque[37] *undecies*, relativement aux biens donnés. Il en serait de même de la renonciation du donataire ou du légataire à l'hypothèque qui garantit le service de la rente viagère incessible et insaisissable qui lui a été donnée ou léguée[37] *duodecies*, le tout, sans que le donataire ou le légataire qui a enfreint la prohibition et consenti indûment l'aliénation, la mise en gage, la constitution d'hypothèque et la renonciation susvisées, puisse être condamné à garantir le tiers avec lequel il a traité, des conséquences de la nullité[37] *tredecies*. Il semble enfin que la défense d'aliéner ait pour effet, si elle a pour objet des valeurs nominatives négociables en Bourse, et aliénables sous condition de remploi, de rendre garants de

l'interprétation de la défense d'aliéner par une idée d'indisponibilité réelle du bien donné ou légué.]

[[37] *octies*. Civ., cass., 20 mars 1907, Sir., 1911, 1, 150. — Voy. en sens contraire l'arrêt cassé : Limoges, 23 février 1906, Sir., 06, 2. La solution de la cour de Limoges s'expliquerait d'ailleurs assez bien, dans la doctrine qui interprète la défense d'aliéner dans le sens d'une indisponibilité réelle du bien qu'elle frappe. Voy. la note 37 *septies suprà*. Voy. d'ailleurs sur le caractère et sur les conséquences de la renonciation, lorsqu'elle intervient au profit d'un créancier hypothécaire : Nancy, 12 février 1895, sous Cass., Sir., 00, 1, 30.]

[[37] *nonies*. Toute aliénation, même l'institution contractuelle. Cass., 11 juillet 1877, Sir., 77, 1, 443.]

[[37] *decies*. Paris, 26 janvier 1894, Sir., 94, 2, 93. Paris, 9 mars 1903 Sir., 04, 2, 204. Voy. aussi Douai, 17 janvier 1885, Sir., 85, 2, 172.]

[[37] *undecies*. Tout au moins d'hypothèques conventionnelles. C'est au juge du fait qu'il appartient de décider si dans l'intention des parties, la prohibition s'étend aussi aux hypothèques légales et aux hypothèques judicaires, Douai, 2 juin 1892, sous Civ. rej., 24 avril 1894, Sir., 95, 1, 276 (hypothèque judiciaire résultant des obligations ayant pris naissance pendant la période d'indisponibilité). Rouen, 5 avril 1905, Sir., 06, 2, 225, note Tissier.]

[[37] *duodecies*. Renonciation ou cession d'antériorité. Limoges, 23 février 1906, Sir., 06, 2, 282. L'arrêt de Limoges a été cassé, 20 mars 1907, Sir., 11, 1, 150, mais la cassation ne portait pas sur ce point.]

[[37] *tredecies*. Paris, 14 juin 1883, Sir., 84, 2, 171. Cpr. § 537, texte et notes 32 et 51.]

la matérialité du remploi les officiers publics requis de prêter leur ministère au transfert[37] *quatuordecies*.]

La prohibition d'aliéner, valablement attachée à une donation ou à un legs, a [aussi] pour effet, [en général[37] *quindecies*], de rendre insaisissables, pendant la durée de l'interdiction, les biens donnés ou légués. Cette insaisissabilité est opposable aux créanciers postérieurs, comme aux créanciers antérieurs [38].

Le donateur ou testateur peut, sans interdire au donataire ou légataire d'aliéner les biens formant l'objet de la disposition [[38] *bis*], se borner à les déclarer, [même implicitement [38] *ter*], insaisissables [39]. Toutefois, cette déclaration ne serait opposable, en ce qui concerne les immeubles, qu'aux créanciers antérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, et non aux créanciers postérieurs[40].

[Elle aurait pour conséquence l'impossibilité, pour les

[[37] *quatuordecies*. Req., 30 octobre 1911, Sir., 12, 1, 385, note critique de M. Wahl sur le principe de la responsabilité de l'agent de change, en tant qu'il résulterait de l'opposabilité aux tiers de la clause d'inaliénabilité des titres. M. Wahl n'admet même pas cette responsabilité depuis et par application de la loi du 11 juin 1909. La Chambre des requêtes n'a pas eu à se prononcer sur ce dernier point. — Cpr. pour une question analogue en matière de régime dotal, § 537 *bis*, texte et notes 15 *bis* et suiv.]

[[37] *quindecies*. Sous réserve encore d'une interprétation contraire de la volonté du disposant par le juge du fait. Cass., 23 janvier 1900, Sir., 01, 1, 95.]

[38] Req. rej., 23 juillet 1863, Sir., 63, 1, 465. [Rouen, 1er février 1902, Sir., 04, 2, 203. Paris, 16 novembre 1911, Sir., 12, 2, 275.]

[[38] *bis*. Ce qui est un point de fait. Cass., 13 juillet 1875, Sir., 75, 1, 346.]

[[38] *ter*. Cass., 16 avril 1877, Sir., 77, 1, 293.]

[39] Code de procédure, art. 581, n° 3, et arg. de cet article. Troplong, I, 272. [Cass., 12 avril 1892, Sir., 93, 1, 513 (pour les meubles), note Balleydier. Cass., 23 mars 1898, Sir., 02, 1, 518.] Voy. en sens contraire, en ce qui concerne les immeubles : Chauveau sur Carré, n° 2198; Bioche, *Dictionnaire*, v° Saisie immobilière, n° 50; Demolombe, XVIII, 311; Riom, 23 janvier 1847, Sir., 52, 1, 345, à la note.

[40] La raison en est que le donataire ou légataire pouvant aliéner les immeubles donnés peut les engager à de nouveaux créanciers. Troplong, I, 272. Req. rej. 10 mars 1852, Sir., 52, 1, 345. Civ. cass. 20 décembre 1864, Sir., 65, 1, 9.

créanciers antérieurs à la libéralité, de prendre sur lesdits immeubles une inscription d'hypothèque judiciaire [40] *bis*. Ladite déclaration d'insaisissabilité ne s'appliquerait, d'ailleurs, en cas d'emploi de la somme léguée ou de la somme à provenir de l'objet légué en une acquisition d'immeubles, qu'à ladite somme, et non pas à l'immeuble, de telle sorte qu'en cas de saisie de cet immeuble, il suffirait, pour que la clause d'insaisissabilité fût respectée, que la somme insaisissable fût prélevée, à fin de nouvel emploi, sur le prix de l'immeuble [40] *ter*.]

[Le testateur peut disposer que le legs de sommes, par lui fait à un mineur de plus de dix-huit ans, sous la tutelle légale de son père, ne lui sera délivré qu'à sa majorité, par un tiers, qui sera chargé, jusqu'à cette date, d'en employer les revenus à payer les frais de l'éducation du mineur [40] *quater*.]

[On peut se demander si le donateur ou testateur pourrait, sans interdire au donataire ou légataire d'aliéner les biens donnés ou légués, se borner à imposer audit donataire ou légataire, pour le cas où il entendrait aliéner ces biens, l'obligation de s'adresser d'abord à un tiers déterminé, pour lui offrir de les lui céder [40] *quinquies*.]

[[40] *bis*. Cass., 23 mars 1898, Sir., 02, 1, 518.]

[[40] *ter*. Paris, 30 août 1872, Sir., 73, 2, 276.]

[[40] *quater*. Cass., 30 mai 1881, Sir., 83, 1, 149. Orléans, 21 avril 1894, Sir., 94, 2, 303. Orléans, 12 juillet 1895, Sir., 95, 2, 244. Nîmes, 16 avril 1907, Sir., 08, 2, 66. *Quid* pour le cas où il s'agirait d'un mineur de moins de dix-huit ans? Voy. § 123, texte et note 15.]

[[40] *quinquies*. Ce serait la reproduction conventionnelle du retrait lignager de l'ancien droit. Une clause de ce genre nous paraîtrait licite, dans la mesure tout au moins où elle se rattacherait à la règle que nous formulons texte et note 37 *bis suprà*. D'ailleurs, nous nous garderions bien d'attribuer à une pareille clause, même licite et valable, tous les effets que le retrait lignager comportait. Par exemple, pour le cas où le donataire ou légataire aurait aliéné la chose donnée ou léguée sans l'avoir d'abord offerte au tiers désigné par le disposant, et où ce tiers parviendrait à se faire mettre aux lieu et place de l'acheteur, les effets de cette sorte de subrogation ne pourraient certainement pas se mesurer sur ceux de la substitution légale et impérative que suppose la notion du retrait. Cpr. Labbé, *Des retraits*, n° 12 (dans la *Revue Critique de législation*,

Le testateur peut, en faisant un legs au profit d'un établissement public, déclarer que ce legs sera sans effet pour le tout, dans le cas où, pour une cause quelconque, il ne recevrait pas son exécution pleine et entière, et qu'un tiers sera alors appelé à le recueillir au lieu et place de l'établissement. Cette clause ne devrait pas être réputée non écrite, comme tendant à porter atteinte au droit du gouvernement de n'autoriser que pour partie les libéralités faites à des établissements publics [41].

2. *Des substitutions* [1].

§ 693.

a. *Des substitutions en général. — Aperçu historique.*

La substitution, en général, est une disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir une libéralité, à défaut d'une autre personne, ou après elle [2].

Les substitutions se divisent en directes ou vulgaires, et en indirectes ou fidéicommissaires [3].

VI (1855) p. 142 et suiv.), — Cpr, § 507, texte et notes 105 à 107, § 621 *ter*, texte et notes 64 et suiv.]

[41] Civ. cass., 23 mars 1863, Sir., 63, 1, 169. Amiens, 24 juillet 1863, Sir., 63, 2, 131. Voy. en sens contraire : Lyon, 24 janvier 1864, Sir., 64, 2, 59.

[1] Bibliographie. *Traité des substitutions*, par Ricard et Pothier, dans leurs œuvres ; *Traité des substitutions*, par Thévenot d'Essaule ; Paris, 1778, 1 vol. in-4°. *Des substitutions prohibées*, par Rolland de Villargues, 3e édit. ; Paris, 1833, 1 vol. in-8°. *Des substitutions prohibées*, par Villequez ; Paris, 1863, br. in-8°. *Des substitutions*, par Bertauld, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 385 ; 1865, XXVI, p. 97 ; XXVII, p. 1, et 193 ; 1866, XXVIII, p. 193. [Martin Saint Léon, *Des substitutions fidéicommissaires*, Paris, 1886, 8°.]

[2] Ricard, *op. cit.*, chap. I, n° 21.

[3] La substitution pupillaire et la substitution quasi-pupillaire ou exemplaire, usitées en Droit romain et dans les pays de Droit écrit, ont été expressément abolies par l'art. 64 de la loi du 17 nivôse an II ; et l'abolition en a été maintenue, par cela même que le Code civil ne les a pas rétablies. Merlin. Rép., v° Substitution directe, § 2, n° 16, et § 3, n° 10. Turin, 1er février 1806, Sir., 9, 2, 101. Turin, 13 février 1810, Sir., 13, 2, 328.

La substitution vulgaire est celle par laquelle une personne est appelée à recueillir le bénéfice d'une disposition, dans le cas où une autre personne, appelée en premier lieu, ne pourrait ou ne voudrait en profiter.

On entend, en général, par fidéicommis, la disposition par laquelle, en gratifiant une personne, on la charge de rendre l'objet donné ou légué à un tiers, que l'on gratifie en second ordre. La charge de rendre peut être imposée au donataire ou légataire, soit purement et simplement ou avec indication d'un terme certain, soit sous une condition suspensive ou avec indication d'un terme incertain. Au premier cas, la disposition constitue ce que l'on appelait en Droit romain un fidéicommis pur et simple. Au second, elle constitue un fidéicommis conditionnel.

Lorsque la charge de rendre à la personne gratifiée en second ordre (*l'appelé*, *le substitué*), est rejetée à la mort de la personne gratifiée en premier ordre (*le grevé*), la disposition forme ce que l'on appelle plus spécialement, en Droit français, une substitution fidéicommissaire, ou simplement une substitution [4]. Il résulte de là, que tout fidéicommis conditionnel, dans le sens du Droit romain, ne constitue pas nécessairement une substitution fidéicommissaire, dans le sens du Droit français [5].

Les substitutions faites au profit de plusieurs personnes, soit de la même génération, soit de plusieurs générations, appelées successivement à recueillir le bénéfice d'une donation ou d'un legs, se nomment successives ou graduelles. Lorsqu'elles sont faites en faveur de tous les descendants sans limitation de degré, soit du grevé, soit d'un tiers, elles sont appelées perpétuelles.

Les substitutions vulgaires sont formellement autorisées par l'art. 998. Elles peuvent avoir lieu dans toute espèce de dispositions testamentaires [[5] *bis*.] Elles peu-

[4] Les caractères distinctifs des substitutions fidéicommissaires seront plus amplement développées au § 694.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 5, n° 8. Toullier, V, 34 et suiv. Duranton, VIII, 55. Rolland de Villargues, *Des substitutions prohibées*, n° 49. Troplong, I, 101.

[[5] *bis*. Cpr. not. Civ. rej., 28 février 1893, Sir., 94, 1, 30, ou le

vent aussi avoir lieu dans les donations entre vifs de biens présents, faites sous une condition suspensive ou résolutoire [6]. Ainsi, est valable la disposition par laquelle le disposant, en faisant à Primus donation entre vifs d'une maison sous telle ou telle condition, déclare donner le même immeuble à Secundus, dans le cas où cette condition viendrait à défaillir [7].

Les fidéicommis purs et simples, et même les fidéicommis conditionnels ou à terme, dans lesquels la charge de rendre n'est pas reportée au décès du grevé, sont également autorisés, comme ne constituant que de simples dispositions modales [8].

Quant aux substitutions proprement dites, elles étaient permises dans les pays du Droit écrit et dans la majeure partie des pays coutumiers [9]. Conformes à l'esprit général de la législation, et aux mœurs de l'époque, qui tendaient à la conservation des biens dans les familles, elles n'avaient été, dans le principe, soumises à aucune limitation, relativement au nombre de degrés pour lesquels elles pouvaient avoir lieu. Mais les nombreux inconvénients attachés aux substitutions perpétuelles, dont l'usage était devenu très fréquent, et qui, dans un grand nombre de familles, avait créé, à côté de la succession ordinaire, un ordre particulier de succession, firent restreindre la faculté de substituer à deux degrés, l'institution non comprise [10].

litige avait pour objet la détermination, dans une hypothèse de fondation, des conditions d'ouverture de la substitution vulgaire.]

[6] Poitiers, 3 avril 1818, Sir., 18, 2, 197 — On ne conçoit pas de substitution vulgaire dans une donation entre vifs pure et simple, puisque la donation n'est parfaite que par l'acceptation, et que le donataire pur et simple qui a accepté la donation, en étant saisi d'une manière irrévocable, il ne peut y avoir lieu pour un autre de la recueillir à sa place. Duranton, VIII, 36.

[7] Voy. sur les substitutions vulgaires : Merlin, *Rép.*, v° Substitution directe.

[8] Art. 1121, et arg. de cet article.

[9] Voy. sur les coutumes qui avaient proscrit ou restreint la faculté de substituer : Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 12.

[10] Cpr. Ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1560, art. 59 ; Ordon-

Les motifs qui avaient fait accueillir les substitutions dans le Droit ancien, se trouvant en opposition directe avec les vues politiques qui servirent de base à la législation intermédiaire, l'usage de ce genre de disposition fut proscrit, d'une manière absolue, par la loi des 25 octobre-14 novembre 1792. L'art. 2 de cette loi frappa même d'extinction les substitutions qui, créées antérieurement, n'étaient pas encore ouvertes à l'époque de sa publication [11].

Les rédacteurs du Code civil, tout en maintenant en principe la prohibition des substitutions, qui présentaient des germes toujours renaissants de discordes et de procès, et qui étaient inconciliables avec l'intérêt général de la société, en ce qu'elles retiraient du commerce une quantité considérable de biens, ont cependant cru devoir en autoriser l'usage au profit de certaines personnes, et dans des limites d'ailleurs fort étroites [12].

Le rétablissement des majorats apporta une première modification au système établi par le Code civil, et donna lieu, lors de la revision de ce code en 1807, à l'insertion du troisième alinéa de l'art. 896. Plus tard, la loi du 17 mai 1826, rendue dans la vue de consolider le principe monarchique, vint étendre la faculté de substituer bien au delà des limites dans lesquelles le Code civil l'avait exceptionnellement admise.

Depuis 1830, la législation fait retour au système primitivement établi par le Code civil, en respectant toutefois, sauf certaines restrictions, les droits créés sous l'empire des lois qui avaient modifié ce système. Une première loi, en date du 12 mai 1835, a interdit toute

nance de Moulins, de février 1566, art. 57 : Ordonnance sur les substitutions de 1747, art. 30 et suiv.

[11] Voy. sur les questions transitoires qu'a soulevées la disposition rétroactive de l'art. 2 de la loi du 14 novembre 1792 : Merlin, *op. et v° citt.*, sect. I, § 13; Chabot, *Questions transitoires*, v° Substitution.

[12] Les motifs qui ont déterminé les rédacteurs du Code civil à confirmer la prohibition des substitutions prononcée par la loi du 14 novembre 1792, sont développés dans *l'Exposé de motifs du titre des donations entre vifs et des testaments*, présenté par Bigot-Préameneu (Locré, Lég., XI, p. 258 et suiv., n° 4).

institution de majorats pour l'avenir, et a limité les effets des majorats antérieurement fondés avec des biens particuliers. Une seconde loi, délibérée et décrétée les 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, a restreint, dans des limites encore plus étroites que la précédente, les effets des majorats de biens particuliers. Elle a de plus abrogé la loi du 17 mai 1826, en maintenant cependant, au profit de tous les appelés nés ou conçus à l'époque de sa promulgation, les effets des substitutions établies en vertu de cette dernière loi.

§ 694.

b. Des substitutions fidéicommissaires. De leur prohibition.

Les substitutions proprement dites ou fidéicommissaires [1] sont, en général, prohibées. Art. 896, al. 1er.

1° Des caractères constitutifs de la substitution.

Une disposition à titre gratuit ne peut être considérée comme une substitution, qu'autant qu'elle réunit les éléments ou caractères suivants, dont le concours est, expressément ou virtuellement, exigé par le deuxième alinéa de l'art. 896 [2].

[1] Désormais, nous emploierons le terme *substitution* dans l'acception restreinte que lui attribuent nos anciens auteurs et les rédacteurs du Code civil, pour désigner spécialement et exclusivement les substitutions fidéicommissaires.

[2] Par cela même que la prohibition de substituer est une restriction de la faculté de disposer, on doit considérer le deuxième alinéa de l'art. 896 comme étant conçu dans un esprit limitatif ou d'exclusion. Il faut donc s'en tenir strictement à la définition que cet alinéa donne de la substitution ; et l'on s'exposerait à commettre de graves erreurs si, pour décider que telle disposition renferme ou non une substitution, on voulait s'aider des principes du Droit romain sur les fidéicommis. Dans le système de ce Droit, d'après lequel les fidéicommis étaient non seulement permis, mais traités avec faveur, on avait été naturellement amené à admettre l'existence de fidéicommis par simple conjecture ou interprétation

a. Il faut que la disposition renferme deux donations ou legs, en pleine propriété, des mêmes biens, au profit de personnes appelées à les recueillir les [unes] après les autres, de telle sorte que la propriété de ces biens doive, d'après l'intention [[2] *bis*] du disposant, reposer successivement sur la tête des unes et des autres, et que le droit de celles qui ont été gratifiées en second ordre venant à s'ouvrir, elles soient censées ne les tenir du disposant ou de ses héritiers qu'indirectement et par l'entremise [[2] *ter*] des personnes gratifiées en premier ordre [3]. Il suit de là qu'il n'y a pas de substitution :

Lorsque plusieurs personnes ont été appelées conjointement ou l'une à défaut de l'autre [4] ;

de la volonté du disposant, toutes les fois que cela était nécessaire pour donner effet à des dispositions qui, autrement, n'auraient eu aucun résultat. On suivait en cela la règle, que le testateur qui rédige ses dernières volontés, étant censé n'y rien écrire d'inutile, ses expressions doivent être ramenées à l'interprétation la plus propre à leur faire produire les effets autorisés par la loi. Mais comme, dans le Droit français actuel, les substitutions sont, en général, prohibées, on doit, quand il s'agit de savoir si telle disposition renferme ou non une substitution, suivre cette autre règle d'après laquelle, dans le doute, un testateur n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi lui défendait, et encore moins ce qui entraînerait l'anéantissement de sa disposition principale. Zachariæ, § 693, texte, notes 3 *bis* et 4. Cpr. note 18, et texte n° 2, *infrà*.

[[2] *bis*. Plus précisément, d'après la volonté et sur l'ordre du disposant. Voy. la note suivante.]

[[2] *ter*. Entremise d'ailleurs purement passive, où l'on ne suppose pas que le grevé ait à faire personnellement quoi que ce soit pour que les biens substitués soient ultérieurement dévolus à l'appelé, où l'on suppose même précisément le contraire. Cpr. note 25 *bis infrà*.]

[3] C'est ce qu'indique clairement le second alinéa de l'art. 896, qui, en définissant la substitution « toute disposition par laquelle *le donataire, l'héritier institué, ou le légataire* est chargé de conserver et de rendre, etc. », suppose évidemment que la personne grevée de restitution a été elle-même gratifiée en premier ordre. Zachariæ, § 693, texte et note 6. Cpr. cep. texte et note 12, *infrà*.

[4] En pareil cas, il y aurait, soit une simple conjonction, soit une substitution vulgaire. Art. 898. Cpr. cep., quant au legs d'un immeuble fait à deux personnes, *pour en jouir ensemble et hériter l'une de l'autre :* Orléans, 18 février 1829, Sir., 29, 2, 244.

Quand l'usufruit est donné à l'un, et la nue propriété à l'autre [[4] *bis*]. Art. 899.

Lorsqu'une donation ou un legs, fait au profit de plusieurs personnes appelées à en jouir, l'une après l'autre, a pour objet, non la propriété, mais seulement l'usufruit de tout ou partie des biens du disposant [5];

Lorsque l'usufruit de certains biens a été légué à Primus, et la nue propriété à ses enfants nés ou à naître, et en cas de décès de Primus sans enfants, à Secundus [6];

[[4] *bis*. Même à supposer que le testament contienne substitution vulgaire d'un tiers au légataire de la nue propriété, et que cette substitution vulgaire soit subordonnée à la condition que le légataire de la nue propriété meure sans enfants. Req., 4 janvier 1876, Sir., 76, 1, 28. Cpr. note 54 *in fine*. — Voy. encore, au point de vue fiscal, pour la décomposition du legs en deux legs sous condition suspensive et sous condition résolutoire, décomposition faite par le testateur lui-même : Civ, rej., 26 juin 1895, Sir., 96, 1, 469 (note Wahl). Autres espèces, également au point de vue fiscal, mais avec interprétation de fait : Civ. cass., 29 octobre 1895, Sir., 97, 1, 53. Trib. de Valognes, 21 juillet 1892, sous Caen, Sir., 95, 1, 153.]

[5] Comme l'usufruit du premier légataire s'éteindra par son décès, les légataires ultérieurs recevront leur usufruit, non pas des héritiers du premier légataire, mais directement des héritiers du testateur. L'usufruit de chaque légataire forme d'ailleurs un objet incorporel, distinct de l'usufruit des autres. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 446 et suiv. Duranton, VI, 491; VIII, 54. Zachariæ, § 693, texte et note 17. Paris, 26 mars 1813, Sir., 13, 2, 360. Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., 35, 1, 641. Rennes, 12 mai 1866, Sir., 67, 2, 118. Cpr. Req. rej., 8 décembre 1852, Sir., 53, 1, 293. — La proposition énoncée au texte serait applicable, lors même que le disposant aurait dit : *Je donne ou lègue à Paul l'usufruit de telle chose, pour en conserver et rendre le fonds et la propriété à Pierre, que je substitue*. Rolland de Villargues, n° 288. Demolombe, XVIII, 122.

[6] En pareil cas, Secundus recevra les biens directement du disposant, et non par l'entremise de Primus, sur la tête duquel la propriété n'en aura jamais reposé. Demolombe, XVIII, 117. Zachariæ, § 693, note 17, *in fine*. Rouen, 11 août 1825, Sir., 26, 2, 310. Cpr. Poitiers, 21 juin 1825, Sir., 25, 2, 429; Caen, 11 août 1825, Sir., 26, 2, 310. Montpellier, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 572; Req. rej., 8 février 1869, Sir., 69, 1, 355. [Cass., 18 décembre 1901, Sir., 05, 1, 347.] La Cour de Paris (1er décembre 1807, Sir., 7, 2, 1211) a cependant jugé le contraire, par le motif qu'en envisageant le legs au profit de Primus comme un simple legs d'usufruit, il serait impossible d'asseoir la nue propriété sur la tête de qui que ce fût; mais ce motif est évidemment erroné. En effet, si Primus a des enfants au moment du

Quand un legs, quoique fait en pleine propriété, a été subordonné à une condition suspensive, avec la clause que dans le cas où cette condition viendrait à défaillir, l'objet légué serait recueilli par un tiers [7]. [Il en est évidemment de même au cas où le legs susvisé a été fait sous une condition résolutoire, par exemple, sous la condition résolutoire du prédécès sans enfants du légataire par rapport à un tiers, appelé, sous la même condition suspensive, à en recueillir le bénéfice [7] *bis*, et ce, alors même que le tiers susvisé recueillerait; en outre, comme légataire particulier, le legs pur et simple de l'usufruit des biens, dont la nue propriété seulement serait ainsi léguée sous une double condition suspensive et résolutoire [7] *ter*.

décès du disposant, ceux-ci seront légataires de la nue propriété sous la condition résolutoire de leur décès avant leur père, et, de son côté, Secundus en sera légataire sous la condition suspensive de ce même événement. Si, au contraire, Primus n'a pas d'enfants au moment du décès du disposant, le legs de la nue propriété fait à ses enfants à naître sera caduc et, par suite, Secundus sera légataire pur et simple de la nue propriété. Duranton, VIII, 52. Rolland de Villargues, n° 282.

[7] En effet, si la condition s'accomplit, le legs, devenu pur et simple, ne sera accompagné d'aucune charge de rendre; et, si elle vient à défaillir, le premier légataire n'aura jamais été saisi. Colmar, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 45. Poitiers, 29 juillet 1830, Sir., 30, 2, 313. Req. rej., 20 décembre 1831, Sir., 32, 1, 44. Req. rej., 3 février 1869, Sir., 69, 1, 355. Paris, 13 mai 1870, Sir., 71, 2, 90. [Req. rej. (mêmes parties), 8 avril 1872, Sir., 72, 1, 172. Cass., 1er juillet 1874, Sir., 74, 1, 465. La règle posée au texte resterait exacte, même si une disposition, d'ailleurs valable en elle-même, relative à l'affectation, *pendente conditione*, des revenus des biens légués sous condition suspensive, avait été jointe au legs susvisé. Cass., 1er juillet 1891, Sir., 91, 1, 337. Civ. rej., 10 novembre 1896, Sir., 97, 1, 321, et la note de M. Tissier. Voy. aussi Angers, 19 décembre 1877, Sir., 78, 2, 82. Et ce, même si l'usufruit desdits biens était légué purement et simplement au légataire sous condition suspensive. Req. rej., 26 avril 1875, Sir., 75, 1, 415.] Cpr. Req. rej., 17 juin 1835, Sir., 36, 1, 44.

[[7] *bis*. Civ. rej., 19 mars 1873, Sir., 74, 1, 5. Civ. cass., 18 juin 1873, *ibid.* et la note de M. Labbé. Besançon, 18 novembre 1896, Sir., 97, 2, 32. Paris, 24 mars 1902, Sir., 06, 2, 36. Civ. rej., 22 avril 1907, Sir., 09, 1, 434. Nancy, 8 mars 1905, Sir., 06, 2, 36. Toulouse, 27 mars 1911, Sir., 11, 2, 239.]

[[7] *ter*. Civ. rej., 19 mars 1873, précité. Civ. cass., 18 juin 1873,

La clause frappant d'inaliénabilité les biens légués, même si elle visait le légataire sous condition résolutoire aussi bien que le légataire sous condition suspensive, ne transformerait pas davantage le double legs conditionnel en une substitution prohibée [7] *quater*.]

Du reste, la prohibition des substitutions ne s'applique point à la disposition par laquelle une personne instituée légataire pour la forme seulement, a été chargée de tenir en dépôt la succession ou les biens légués, et de les administrer jusqu'au moment où elle devra en faire la remise au véritable légataire. La charge de restitution ainsi imposée à un légataire apparent est appelée fiducie [8]. La question de savoir si tel legs contient ou non une première disposition au profit du grevé de restitution, et si par suite il constitue un véritable fidéicommis, ou s'il ne renferme qu'une simple fiducie, est abandonnée à la prudence du juge, qui, pour la décider, doit rechercher, d'après les termes du testament et les circonstances du fait, si l'intention du testateur a été d'instituer le grevé, plutôt dans l'intérêt des appelés, que dans le sien propre [9]. Lorsque le grevé de restitution a été autorisé à retenir, soit un ou plusieurs objets spécialement désignés, soit une partie des fruits, cette circonstance est indicative plutôt qu'exclusive d'une simple fiducie. Au contraire, quand le grevé a été autorisé à retenir la totalité des fruits, on doit, en général, reconnaître l'existence d'un véritable fidéicommis, et, par suite, celle d'une substitution, si l'époque de la restitution a été différée jusqu'au décès du grevé. On s'accorde généralement à considérer comme indicative d'une simple fiducie, la réunion des circonstances suivantes, à savoir : que l'appelé est l'enfant du testateur et qu'il se trouve en bas âge : que le grevé jouis-

précité. Voy. aussi quelques-uns des arrêts cités à la note 54 *infrà*.]

[7 *quater*. Req. rej., 27 juin 1905, Sir., 06, 1, 34, et la note de M. Tissier.]

[8] Thevenot, n° 541. Merlin, *Rép.*, v° Fiduciaire (héritier), n° 3. Troplong, I, 109 et 110. Demolombe, XVIII, 105. Cpr. Toulouse, 18 mai 1824, Dalloz, 1825, 2, 23.

[9] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 3. Rolland de Villargues, n° 153.

sait, comme proche parent du testateur, de la confiance de ce dernier; et que la restitution doit avoir lieu au plus tard à la majorité de l'appelé. Mais le concours de ces circonstances n'est pas indispensable, pour qu'il soit permis d'attribuer le caractère de simple fiducie à une disposition de dernière volonté [10].

L'institution d'héritier en premier ordre peut résulter implicitement de l'ensemble de la clause, et l'on devrait considérer comme une substitution fidéicommissaire, la disposition par laquelle un héritier *ab intestat* [déterminé [10] *bis*], sans être formellement institué, serait chargé de rendre à sa mort, à une tierce personne, les biens par lui recueillis [11].

[10] Cpr. sur les caractères auxquels une simple fiducie se distingue d'une substitution : Merlin, *op. et loc. citt.*; Rolland de Villargues, n° 154, Demolombe, XVIII, 105; Civ. rej., 18 frimaire an V, Sir., 1, 1, 99; Req. rej., 8 août 1808, Sir., 8, 1, 505; Nîmes, 17 août 1808, Sir., 10, 2, 554; Toulouse, 18 mai 1824, Dalloz, 1825, 1, 23; Nîmes, 16 décembre 1833, Sir., 35, 2, 333.

[[10] *bis*. J'ajoute cette précision au texte de MM. Aubry et Rau, parce qu'il me paraîtrait bien difficile de considérer comme une vraie substitution, frappée de nullité comme telle, tant en ce qui concerne l'héritier grevé que l'appelé, la clause de substitution que le défunt aurait imposée, au profit d'un tiers, à tous ses héritiers indistinctement, quels qu'ils fussent. En pareil cas, si la nullité de la clause de substitution faisait disparaître la vocation héréditaire, quels que fussent l'ordre et le degré des héritiers, la nullité de la clause de substitution aboutirait, en définitive, à donner ouverture, non pas même à la vocation héréditaire des successeurs irréguliers, mais au droit de déshérence au profit de l'État (voy. § 606, texte et note 6 *bis*). Ce résultat me paraît inacceptable. E. B.]

[1] La charge de rendre imposée à l'héritier *ab intestat* modifiant les effets de sa vocation légale, c'est plutôt par la volonté du défunt que par la seule disposition de la loi, qu'il se trouve appelé à la succession. Grenier, I, p. 127. Rolland de Villargues, n°s 93 et 146. Troplong, I, 107. Demolombe, XVIII, 91. Angers, 7 mars 1822, Sir., 22, 2, 180. Cpr. Delvincourt, II, p. 390; Toullier, V, 47. [Il y a lieu d'ailleurs de noter ici que la nullité de la substitution, qui comprend, de droit commun, la nullité de la disposition faite au profit du grevé (voy. texte et note 61 *infrà*), qui comprend, par conséquent, semble-t-il, dans l'hypothèse que la présente note a pour objet, la nullité de la disposition implicite au profit de l'héritier *ab intestat* grevé de restitution, n'atteindrait en pareil cas cet héritier, qu'autant qu'il ne pourrait invoquer, pour recueillir, mal-

Mais les personnes désignées seulement dans la condition, sans être chargées de rendre à d'autres, ne doivent pas être regardées comme mises dans la disposition; en d'autres termes, la condition ne vaut pas vocation. Il en résulte qu'il n'y aurait pas substitution fidéicommissaire, dans le cas où le disposant aurait dit : *Si Titius n'est pas mon héritier, j'institue* ou *je substitue Sempronius* [12].

Du reste, il n'est pas nécessaire, pour l'existence d'une double disposition, que le disposant ait individuellement désigné les personnes gratifiées en second ordre, ni même qu'il les ait expressément appelées à recueillir le bénéfice de la donation ou du legs. Il suffit qu'il ne puisse s'élever de doutes sur leur individualité, et qu'il y ait réellement disposition en leur faveur. Ainsi, par exemple, si le disposant avait stipulé un droit de retour au profit soit d'un tiers désigné nommément, soit même de ses héritiers, on devrait admettre qu'il y a disposition en second ordre, faite en faveur de ceux au profit desquels le retour a été réservé [13]. [La solution serait la même, si la dis-

gré la substitution, du chef de l'auteur de ladite substitution, aucun titre indépendant de la disposition implicite impliquée à son profit dans la substitution. C'est ainsi, très certainement, que la nullité susvisée ne l'atteindrait, ni pour sa part de réserve, s'il était héritier réservataire, ni pour sa part d'institué contractuel, s'il avait reçu du disposant une donation, d'ailleurs valable, de biens à venir. Cpr. dans un ordre d'idées différent, l'arrêt de la Cour d'Aix, analysé à la note 62 *infrà*.]

[12] Il n'y aurait, dans ce cas, qu'une substitution vulgaire. Troplong, I, 108.

[13] Que la clause du retour, stipulée au profit d'un tiers nommément désigné, constitue une disposition à titre gratuit en sa faveur, cela est bien évident. Et il en est de même de la clause du retour stipulée au profit des héritiers du disposant. Si cette clause recevait son effet, les héritiers recueilleraient les biens formant l'objet de la disposition principale, non point en qualité de parents légitimes du disposant, ni en vertu d'un droit que la loi leur conférerait sur ces biens, mais en vertu d'un acte de disposition fait à leur profit. C'est par cette raison, combinée avec la prohibition des substitutions, que l'art. 951 ne permet de stipuler le droit de retour qu'au profit du donateur seul. Merlin, *op. et v° citt.*, sect. VIII, n° 10. Demolombe, XVIII,, 91. Cpr. note 42 *infrà*.

position en second ordre s'adressait aux pauvres [13 *bis*.]

Il n'est pas même nécessaire que le substitué ait été désigné par le disposant lui-même. Il n'y en aurait pas moins substitution, si le grevé avait été chargé d'élire le substitué parmi un certain nombre de personnes indiquées par le disposant[14]. Que si la faculté d'élire était indéfinie, la charge de rendre serait en réalité subordonnée à une condition purement potestative, et devrait par conséquent être considérée comme non écrite [15].

b. Il faut, en second lieu, pour qu'une disposition puisse être considérée comme contenant une substitution, que le disposant ait imposé au donataire ou légataire, gratifié en premier ordre, l'obligation juridique[16] de conserver les biens donnés ou légués et de les rendre [[16] *bis*] au tiers gratifié en second ordre.

Le simple conseil ou la recommandation de conserver les biens donnés ou légués pour les transmettre à un tiers n'équivaut pas à la charge de conserver et de rendre, dans le sens de l'art. 896, et n'emporte, par conséquent, pas substitution. Il en est de même, en général [[16] *ter*],

[[13] *bis*. Chambéry, 2 janvier 1874, Sir., 74, 2, 55. Cpr. la note 32 *bis infrà*.]

[14] Troplong, I, 154. Demolombe, XVIII, 106. Rennes, 19 mai 1849, Sir., 50, 2, 609. Civ. rej., 5 mars 1851, Sir., 51, 1, 261. Req. rej., 28 février 1853, Sir., 53, 1, 332. [Cass., 27 avril 1874, Sir., 74, 1, 315. Voy aussi, pour une hypothèse où la substitution a été écartée, en fait, pour d'autres raisons : Cass., 20 juin 1904, Sir., 06, 1, 81 (note de M. Tissier).] Cpr. §§ 655 et 656, note 2. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 327.

[15] En effet, personne n'aurait action pour contraindre le grevé à faire l'élection d'un substitué. Req. rej., 8 novembre 1847, Sir., 53, 1, 332, à la note.

[16] Telle est, en effet, la signification juridique et propre du mot *charge*, qui se trouve dans le second alinéa de l'art. 896, et l'on doit s'en tenir strictement à cette signification. Cpr. note 2, *suprà*. Req. rej., 13 décembre 1864, Sir., 65, 1, 43, [et sur les pouvoirs du juge du fait en pareille matière : Cass., 18 janvier 1893, Sir., 94, 1, 502. Cass., 16 juillet 1885, Sir., 86, 1, 103; et sur la contrariété possible des motifs : Cass., 5 juin 1899, Sir., 1900, 1, 259.]

[[16] *bis*. Il serait plus exact de dire : afin de les rendre. Voy. la note 24 *bis infrà*. E. B.]

[[16] *ter*. Cpr. Cass., 2 août 1880, Sir., 81, 1, 172. Cass., 7 janvier

de la simple prière adressée par le disposant au donataire ou au légataire[17], [alors même qu'en fait, le prétendu

1889, Sir., 91, 1, 461. Dans ces deux arrêts, la Cour de cassation a sanctionné l'appréciation des juges du fond, qui avaient admis l'existence d'une charge proprement dite de conserver et de rendre, malgré l'apparence contraire des termes du testament.]

[17] Dans les principes du Droit romain et de notre Droit ancien, une recommandation, une prière, ou l'expression d'un simple désir, et même les termes *je crois, je sais que vous rendrez les biens*, suffisaient pour établir un fidéicommis. Mais ces principes ne sont plus aujourd'hui applicables. Lorsqu'au lieu de se servir de termes impératifs pour imposer au donataire ou légataire l'obligation de conserver et de rendre, le disposant n'a fait qu'exprimer un désir ou une prière, on doit, en général, admettre qu'il n'a pas voulu faire une substitution prohibée par la loi, et qu'il a entendu laisser le donataire ou légataire, sinon moralement, du moins juridiquement libre de se conformer à cette prière ou à ce désir. Cpr. note 2, *suprà*. Merlin, *op. et v° citt.*, sect. VIII, n° 7. Toullier, V, 27. Rolland de Villargues, n° 173. Troplong, I, 111. Demolombe, XVIII, 142. Zachariæ, § 693, texte et notes 19 et 20. Req. rej., 5 janvier 1809, Sir., 9, 1, 329. Req. rej., 20 janvier 1840, 40, 1, 369. Req. rej., 19 mars 1856, Sir., 56, 1, 685. Req. rej., 11 juin 1860, Sir., 60, 1, 73. Req. rej., 14 juin 1865, Sir., 65, 1, 59. Req. rej., 25 mai 1869, 1, 464. [Toulouse, 18 décembre 1880, Sir., 81, 2, 74, Riom, 30 mai 1881, Sir., 82, 2, 56. Cass., 5 juin 1899, Sir., 00, 1, 259. Cass., 14 juin 1899, Sir., 00, 1, 80.] — M. Duranton (VIII, 71) enseigne cependant que la prière de conserver et de rendre emporte substitution. Il fonde son opinion : 1° sur ce qu'il n'est pas nécessaire que la charge de rendre soit formellement exprimée dans l'acte, et qu'il suffit qu'elle résulte, comme conséquence nécessaire, des termes de la disposition; 2° sur ce qu'en maintenant une disposition faite avec prière de rendre à un tiers, on donnerait les mains, soit à une fraude à la loi, soit à une fraude à la volonté du disposant, puisque l'homme probe restituera, et que l'homme sans délicatesse ne le fera pas. Nous répondrons, au premier de ces arguments, que s'il suffit, pour qu'il y ait substitution, que la charge de conserver et de rendre résulte des termes, d'ailleurs impératifs ou obligatoires, de la disposition, il ne s'ensuit pas que la simple prière emporte cette charge; que la question de savoir si le disposant a entendu imposer au donataire ou légataire l'obligation juridique de conserver et de rendre, est une question d'intention, et que, par cela seul que l'intention du disposant est douteuse, lorsqu'au lieu d'ordonner ou de commander il s'est contenté d'exprimer un désir ou une prière, cette question doit être résolue en faveur du maintien de la disposition. Quant au second argument de M. Duranton, il se réfute par cette consi-

grevé se serait conformé auxdits conseils, recommandation et prière, et l'aurait expressément déclaré [17] *bis*. Il y a plus : il n'y aurait pas substitution prohibée si le testateur s'était borné à exprimer un simple vœu, quant à la restitution des biens, encore qu'il eût imposé au légataire, en termes impératifs, l'obligation de les conserver [17] *ter*].

Mais il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait substitution, que le disposant se soit servi des termes mêmes qui se trouvent dans l'art. 896. Il suffit que la charge de conserver et de rendre résulte nécessairement de la teneur de la disposition, ou, ce qui revient au même, que la disposition ne puisse recevoir son exécution que moyennant la conservation et la restitution des biens donnés

dération fort simple, qu'en prohibant les substitutions, le législateur n'a pu avoir la pensée d'empêcher que de fait un donataire ou légataire ne conservât les biens à lui donnés, pour les transmettre à son tour à telle autre personne ; qu'il a seulement voulu empêcher que le donataire ne fût soumis à l'obligation juridique d'en agir ainsi, que par suite la propriété des biens donnés ne demeurât trop longtemps flottante, et que l'ordre des successions ne fût plus ou moins interverti. Nous ajouterons que, si les raisonnements de M. Duranton étaient concluants, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il y a substitution dans tous les cas où, en Droit romain, on admettait l'existence d'un fidéicommis, et nous doutons fort que cet auteur eût voulu admettre un pareil système. Du reste, nous convenons que si un tribunal accueillait, comme renfermant une substitution, une disposition faite avec prière de conserver et de rendre, sa décision, reposant sur une simple interprétation d'acte, serait à l'abri de la censure de la Cour de cassation. Cpr. Merlin, *op. et loc. citt.* Nous pensons aussi que, dans les cas où les substitutions sont exceptionnellement autorisées, on devrait considérer la simple prière de conserver et de rendre comme exprimant, d'une manière non équivoque, l'intention de substituer. Il ne s'agira plus alors d'arriver à l'annulation d'une disposition par une interprétation défavorable de la volonté de son auteur, mais bien de faire produire à la volonté du disposant, largement interprétée, les effets qui sont autorisés par la loi.

[[17] *bis*. Toulouse, 18 décembre 1880, Sir., 81, 2, 74. Cpr. la note 76 *bis infrà*.]

[[17] *ter*. Cass., 16 mars 1875, Sir., 75, 1, 150.]

[18] Les termes *chargé de conserver et de rendre* ne sont pas sacramentels; et par cela seul que le second alinéa de l'art. 896 n'exige pas, pour qu'il y ait substitution, que le donataire ait été littéralement chargé de conserver et de rendre, il suffit que cette charge

ou légués[18]. C'est ainsi que la charge de conserver et de rendre, quoique n'étant pas formellement exprimée, se trouverait implicitement et réellement renfermée dans les dispositions suivantes : *J'institue Pierre, et après qu'il aura recueilli, je lui substitue*, ou même *j'institue ses enfants. J'institue Pierre, et je veux qu'après lui*, ou *après qu'il aura recueilli, mes biens appartiennent, reviennent*, ou *soient réversibles à Paul*[19]. Elle résulterait également de la prohibition imposée au donataire ou légataire d'aliéner les objets donnés ou légués[20], au préjudice, soit de ses enfants, ou autres héritiers, soit de ceux du donateur ou testateur[21]. [Elle résulterait pareillement,

résulte, comme conséquence nécessaire, des termes ou de l'ensemble de la disposition. Zachariæ, § 693, texte, notes 9 et 10. Req. rej., 9 juillet 1851, Sir., 51, 1, 605. Civ. cass., 20 janvier 1852, Sir., 52, 1, 169. [Aix, 27 juin 1881, Sir., 84, 2, 173. Req., 2 février 1892, Sir., 92, 1, 341. Cass., 12 février 1896, Sir., 96, 1, 305.]

[19] En effet, de pareilles dispositions ne peuvent s'exécuter sans la nécessité de conserver et de rendre; et comme elles attribuent au tiers appelé en second ordre un droit éventuel aux biens donnés ou légués, elles imposent nécessairement au donataire ou légataire gratifié au premier ordre, l'obligation corrélative de conserver et de restituer ces biens. Demolombe, XVIII, 143. Req. rej., 23 novembre 1840, Dalloz, 1841, 1, 42. Toulouse, 18 janvier 1841, Dalloz, 1841, 2, 145. Civ. rej., 21 juin 1841, Dalloz, 1841, 1, 270. Req. rej., 7 mai 1862, Sir., 62, 1, 462. Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353. Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70. Amiens, 7 décembre 1868, Sir., 69, 2, 197. Lyon, 3 mars 1871, Sir., 71, 2, 150. Cpr. aussi les arrêts cités à la note 56, *infrà*. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 693, texte et note 21. [Voy. aussi, Paris, 21 janvier 1909, Sir., 1909, 2, 270.]

[20] Voy. sur la prohibition d'aliéner, en général, les distinctions établies au § 692, texte et notes 33 à 37.

[21] Lorsque la prohibition d'aliéner est imposée dans l'intérêt de certaines personnes, auxquelles les biens qui en forment l'objet doivent revenir d'après la teneur même de la disposition, elle équivaut évidemment à la charge de conserver et de rendre. Req. rej., 24 avril 1860, Sir., 60, 1, 514. Req. rej., 7 mai 1862, Sir., 62, 1, 462. Req. rej., 8 février 1869, Sir., 69, 1, 355. [Cass., 27 mars 1889, Sir., 92, 1, 455. Cass., 10 février 1891, Sir., 91, 1, 105. Cass., 16 février 1903, Sir., 03, 1, 401, et la note de M. Pilon, qui fixe, à ce point de vue, les rapports de la clause d'inaliénabilité frappée par l'art. 900, et de celle qui est frappée par l'art. 896. Cpr. cep. Cass., 16 juillet 1885, Sir., 86, 1, 103. Cass., 20 juin 1904, Sir., 06, 1, 81

pour la même raison, de la clause d'emploi des biens légués, imposée dans le même but, au légataire [21] *bis*. La règle qu'on vient de poser a d'ailleurs sa contre-partie dans l'hypothèse où il résulte de l'ensemble des dispositions du testament que le légataire se trouve dans la nécessité, pour les exécuter, d'aliéner tout ou partie des objets légués : il y a là un élément de fait exclusif, par lui-même, de toute substitution prohibée [21] *ter*.]

Mais la prohibition de tester [22], et même celle d'aliéner hors de la famille [23], n'emportent pas nécessairement

(note Tissier) et Cass., 27 juin 1905, Sir., 06, 1, 84. Cpr. aussi texte et note 56 *bis infrà*.] Mais on peut se demander si la prohibition d'aliéner au préjudice de certaines personnes emporte, par elle-même et indépendamment de toute autre explication, vocation de ces personnes à recueillir éventuellement les biens dont l'aliénation est défendue. L'affirmative ne nous parait pas douteuse, dans le cas où la défense d'aliéner a été imposée au donataire ou légataire dans l'intérêt de ses héritiers, puisque, par l'effet de cette défense, ces derniers recueilleront nécessairement les biens donnés ou légués dans la succession de leur auteur. La question nous semble plus difficile dans le cas où cette défense a été établie en faveur des héritiers du disposant. Cependant les auteurs ne font pas de distinction entre cette hypothèse et la précédente; et l'on peut dire, à l'appui de cette manière de voir, que la prohibition d'aliéner emporte, en pareil cas, disposition implicite au profit des héritiers du disposant, puisque autrement elle serait sans objet. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 10. Grenier, *Observations préliminaires*, n° 7. Toullier, V, 50 et 51. Rolland de Villargues, n° 301. [Cpr. en ce sens Civ. rej., 2 décembre 1903, Sir., 07, 1, 500. Paris (mêmes parties) 5 décembre 1900, Sir., 03, 2, 273.]

[[21] *bis*. Paris, 5 novembre 1900, Sir., 03, 2, 273. Cpr. pour la formule, texte et note 24 *bis infrà*.]

[[21] *ter*. Civ. rej., 22 avril 1907, Sir., 09, 1, 434. Réserve faite, avec l'arrêt de la Chambre civile, de l'application inexacte de l'art. 900, à l'obligation de restitution conditionnellement imposée au légataire.]

[22] Cette prohibition n'équivaut pas à une défense absolue d'aliéner; il n'y a pas charge de conserver, lorsque le donataire ou légataire peut aliéner par acte entre vifs. Toullier, V, 50 et 51. Duranton, VIII, 75. Rolland de Villargues, n° 303. Troplong, I, 137.

[23] En effet, cette clause n'emporte pas prohibition absolue d'aliéner, et n'implique par conséquent pas charge de conserver. Prétendre qu'en attachant cette clause à la donation ou au legs, le disposant a voulu établir une substitution, c'est évidemment

charge de conserver et de rendre, et n'impliquent, par conséquent, pas substitution. Il en est de même de l'obligation imposée au donataire ou légataire d'instituer un tel pour son héritier[24]. [Il y a plus : selon nous, l'obligation pour le légataire de placer les sommes léguées en

sortir des termes dans lesquels elle est conçue, et se livrer à des conjectures sur l'intention du disposant. Rolland de Villargues, n° 302. Toullier, *loc. cit.* Troplong, 1, 136. Demolombe, XVIII, 149. Grenier (*loc. cit.*) enseigne cependant que la disposition faite avec défense d'aliéner hors de la famille, implique substitution. Mais cet auteur nous paraît s'être trop préoccupé des anciens principes, d'après lesquels on considérait une pareille disposition comme constituant un fidéicommis. Cpr. note 2, *suprà.*

[24] Si, en Droit romain, cette charge constituait un fidéicommis, ce n'était là qu'un fidéicommis conjectural. Par elle-même, et d'après les termes dans lesquels la clause est conçue, elle n'emporte pas, pour le donataire ou légataire, obligation de conserver les biens donnés ou légués. Rolland de Villargues, n° 334. Demolombe, XVIII, 151. [On peut cependant alléguer en sens contraire qu'à défaut par le donataire ou le légataire de faire par testament l'institution requise, la résolution de la donation ou du legs pourrait être prononcée contre leurs héritiers, sous réserve, bien entendu, de ce qui a été dit au § 727, texte et note 4, et aussi à moins que l'absence de tout testament ne fût due à la survenance dans la personne du donataire ou du légataire d'une incapacité de disposer, auquel cas la condition, primitivement possible et pleinement valable, qui lui avait été imposée, pourrait être considérée comme défaillie. Mais, cette complication mise à part, la résolution se produirait, faute de testament. Or, la résolution affectant, dans notre législation, la propriété même des biens transmis, c'est-à-dire, dans notre hypothèse, la propriété des biens qui auraient fait l'objet de la donation ou du legs, et les faisant réellement revenir aux mains des héritiers qui auraient fait prononcer la résolution, on pourrait se demander, au cas où les personnes que le disposant aurait invité le donataire ou le légataire à instituer pour ses héritiers, seraient les héritiers du disposant eux-mêmes, à la date de son décès, si la clause visée au texte n'emporterait pas implicitement, au moins dans une certaine mesure, par l'effet réel de la résolution possible, l'obligation de conserver et de rendre qui est la caractéristique de la substitution prohibée. E. B.] Cpr. sur d'autres espèces dans lesquelles il a été décidé qu'il n'y avait pas charge de rendre : Colmar, 6 février 1824, Sir., 25, 2, 107; Req. rej., 8 juillet 1834, Sir., 34, 1, 754; Req. rej., 14 juin 1865, Sir., 66, 19; Civ. rej., 15 avril 1867, Sir., 67, 1, 207 : Req. rej,, 19 juin 1867, Sir., 67, 1, 299; Req. rej., 20 novembre 1871, Sir., 71, 1, 223.

valeurs nominatives inaliénables ne serait pas, par elle-même, à supposer que cette condition d'inaliénabilité s'expliquât par l'affectation des revenus des sommes léguées imposée au légataire, constitutive de la charge de conserver et de rendre [24] *bis*.

Lorsque, dans une disposition de dernière volonté, le testateur s'est contenté de dire : *je lègue à un tel, et je lui substitue un tel*, ces derniers termes ne sont pas, en général, à considérer comme emportant charge de conserver et de rendre [25].

De ce que la charge de conserver et de rendre est un élément indispensable à l'existence d'une substitution, il faut conclure que le fidéicommis appelé *de residuo* ou *de eo quod supererit*, c'est-à-dire la disposition par laquelle le donataire ou légataire est chargé de rendre à son décès, [à une personne d'ailleurs capable de recevoir du disposant lui-même [25] *bis*], ce qui lui restera des biens donnés

[[24] *bis*. Voy. en sens contraire Req. rej., 12 février 1896, Sir., 96, 1, 305 (note critique de M. Lyon Caen). Legs à une personne civile avec obligation pour le légataire de placer, comme il est dit au texte, les sommes léguées, le tout, accompagné d'un autre legs, adressé à une autre personne civile, pour le cas où la première viendrait à disparaître. Nous pensons avec M. Lyon Caen, que la charge de conserver et de rendre n'est caractéristique de la substitution prohibée qu'autant que la charge de conserver se lie à la charge de rendre, qu'elle apparaît comme la garantie de la charge de rendre. Tel n'était certainement pas le cas dans l'espèce du 12 février 1896, l'inaliénabilité des valeurs nominatives s'expliquant assez par l'affectation que le testateur imposait à la personne civile légataire, en ce qui concerne les revenus.]

[25] Cette clause qui, en Droit romain, ne convenait qu'à la substitution vulgaire, était considérée, dans l'ancienne jurisprudence française, comme établissant une substitution *compendieuse*, c'est-à-dire une disposition valant, selon les circonstances, soit comme substitution vulgaire, soit comme substitution fidéicommissaire. Thévenot, chap. XI, § 3. Ricard, chap. VI, n° 261. Mais aujourd'hui que les substitutions fidéicommissaires sont, en général, prohibées, on ne doit entendre la clause dont il s'agit que dans le sens d'une substitution vulgaire, à moins que l'on se trouve dans une hypothèse où le disposant était autorisé à faire une substitution fidéicommissaire, auquel cas on pourrait la considérer comme établissant une pareille substitution. Rolland de Villargues, n° 211.

[[25] *bis*. Notre savant collègue Planiol, III[6], n° 3293 *in fine*, explique

très bien que la validité du fidéicommis *de eo quod supererit* résulte, non pas de ce qu'il constitue une substitution fidéicommissaire exceptionnellement permise, mais bien de ce qu'il ne constitue pas du tout une substitution fidéicommissaire. — L'un des traits essentiels de la substitution fidéicommissaire, la charge réelle de conserver, lui manque. Il se ramène dès lors, dit M. Planiol, à une double disposition simultanée au profit de deux bénéficiaires successifs, la détermination de l'objet de la seconde disposition dépendant des actes juridiques du bénéficiaire de la première, sur les biens à lui légués en pleine propriété. Il suit de là, dit M. Planiol, que le fidéicommis *de eo quod supererit* ne peut s'exécuter que si le second bénéficiaire est, comme le premier, capable de recevoir à titre gratuit du disposant. Si donc ce même fidéicommis était adressé à un second bénéficiaire incapable de recevoir de ce chef, il serait nul par application de l'art. 906, alors même que ce second bénéficiaire serait capable de recevoir à titre gratuit du premier, et la disposition principale, adressée au premier bénéficiaire, deviendrait pure et simple. — On peut objecter à cette analyse de M. Planiol que la capacité de recevoir à titre gratuit n'est exigée, du bénéficiaire quelconque d'une libéralité, qu'autant qu'il s'agit d'une libéralité directement adressée à ce bénéficiaire par le disposant, que cette capacité n'est plus exigée, au moins à la date de la donation entre vifs ou du décès du testateur, quand il s'agit d'une libéralité résultant d'une charge imposée, au profit du bénéficiaire susvisé, au bénéficiaire, d'ailleurs capable de recevoir lui-même, d'une libéralité principale et directe par donation entre vifs ou par testament. Voy. § 649, texte et notes 4 *bis* et 4 *ter*. Ceci rappelé, le bénéficiaire qui joue le rôle d'appelé dans le fidéicommis *de eo quod supererit*, se trouve, semble-t-il, précisément dans la situation du bénéficiaire d'une charge quelconque valablement imposée à un donataire ou légataire d'ailleurs capable de recevoir du disposant, et la capacité de recevoir à titre gratuit du chef du disposant n'est donc pas plus exigée de l'un que de l'autre. Le fidéicommis *de eo quod supererit* peut dès lors fonctionner aussi bien au profit d'un second bénéficiaire incapable de recevoir du disposant qu'au profit d'un second bénéficiaire capable. — Selon moi, cette objection résulte d'une confusion, et l'analyse de M. Planiol reste parfaitement exacte. L'assimilation du bénéficiaire qui joue le rôle d'appelé dans le fidéicommis *de eo quod supererit* au bénéficiaire d'une charge quelconque dans une libéralité quelconque, suppose qu'on admet, au préalable, que cet appelé recueille, du chef du grevé, le bénéfice de la libéralité qui lui est médiatement adressée par le disposant. C'est bien ainsi, en effet, que le bénéficiaire d'une charge quelconque, dans une libéralité quelconque, recueille par l'intermédiaire du donataire ou légataire principal et direct, tenu envers lui d'une obligation de donner ou de faire, l'émolument de la charge imposée à ce dernier. Mais cette analyse

ou légués, ne constitue pas une substitution[26]. Il importe peu, à cet égard, que le disposant ait laissé au donataire

du fidéicommis *de eo quod supererit* me paraît fausse. Dans ce fidéicommis comme dans toute substitution fidéicommissaire défendue ou permise, la prétention du disposant est de disposer simultanément et directement au profit de deux bénéficiaires successifs dont le premier n'est que l'intermédiaire *passif* de la libéralité adressée au second. Voy. la note 2 *ter suprà*. On raisonne, au contraire, pour écarter l'application de l'art. 906 à l'appelé dans le fidéicommis *de eo quod supererit*, comme si le grevé, dans cette sorte de substitution, était chargé de faire parvenir à l'appelé ce qui restera des biens au moyen d'un acte personnel de transmission, c'est-à-dire en testant à son profit. La vraie substitution *de eo quod supererit* ne suppose rien de pareil.]

[26] D'après la L. 54, *D. ad. S. C. Trebell* (38, 1), les effets d'un pareil fidéicommis devaient être réglés *arbitrio boni viri*, de telle sorte que le grevé ne pouvait disposer des biens qu'à titre onéreux, pour des besoins réels et de bonne foi. Par la novelle 108, Justinien donna plus de force encore au fidéicommis *de residuo*, en imposant au grevé l'obligation de réserver au moins le quart des biens au profit du substitué. Ces fidéicommis emportaient ainsi une véritable charge de conserver, du moins pour une certaine quotité des biens légués; et c'est ce qui explique comment plusieurs Cours ont pu juger que de pareils fidéicommis, faits sous l'empire de l'ancien Droit, étaient compris dans l'abolition des substitutions, prononcée par la loi du 14 novembre 1792. Voy. Bruxelles, 24 février 1807, Sir., 07, 2, 692; Riom, 6 avril 1821, Sir., 22, 2, 339; Bordeaux, 1830, Sir., 30, 2, 318. Cpr. Req. rej., 14 mars 1832, Sir.. 32, 1, 604. Mais, comme les dispositions du Droit romain n'ont plus force de loi, et que le Code civil n'a mis aucune limite à la faculté d'aliéner dont jouit le donataire ou le légataire chargé de rendre *seulement ce qui restera*, il faut dire que le fidéicommis *de residuo* ne constitue plus une substitution. Il emporte bien encore aujourd'hui charge éventuelle de rendre, mais il n'emporte pas charge de conserver; et l'art. 896 exige le concours de l'une et de l'autre pour qu'il y ait substitution. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 13, n° 1. Toullier, V, 38. Duranton, VIII, 74 et 76. Grenier, *Observations préliminaires*, n°s 7 et 7 *bis*. Troplong, I, 130 à 132. Demolombe. XVIII, 129 et suiv. Zachariæ, § 693, texte et note 22. Rolland de Villargues, n° 265. (Ce dernier auteur avait d'abord adopté l'opinion contraire dans une dissertation insérée au Recueil de Sirey, 19, 2, 58.) Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., 10, 2, 328. Colmar, 7 juillet 1849, *Recueil de la jurisprudence de cette Cour*, 15, 161. Colmar, 6 février 1824, Sir., 25, 2, 107. Req. rej., 5 juillet 1832, Sir., 32, 1, 430. Req. rej., 17 février 1836, Sir., 36, 1, 82. Req. rej., 27 février 1843, Sir., 43, 1, 440. Req.

la faculté indéfinie d'aliéner, ou qu'il ait restreint cette faculté, par exemple, en interdisant toute disposition par testament, ou même par donation entre vifs[27]. Du reste, le fidéicommis dont s'agit est obligatoire en ce sens, que les héritiers du grevé sont obligés de rendre aux appelés les biens dont celui-ci n'aura pas disposé[28].

rej., 3 mars 1864, Sir., 64, 1, 167. [Limoges, 28 avril 1899, Sir., 99, 2, 266.] Cpr. Metz, 16 février 1815. Sir., 19, 2, 58; Req. rej., 25 mai 1836, Dalloz, 1836, 1, 374; Rouen, 29 mai 1845, Sir., 46, 2, 379.

[27] Malgré la limitation apportée à la faculté d'aliéner, sous le [rapport] des modes d'aliénation, le grevé n'en a pas moins, en pareil cas, le pouvoir d'aliéner la totalité des biens à lui donnés ou légués. Grenier, *loc. cit.* Duranton, VIII, 75. Rolland de Villargues, n° 266. Demolombe, XVIII, 138. Req. rej., 11 février 1863, Sir., 63, 1, 204. Req. rej., 14 août 1864, Sir., 64, 1, 438. Cpr. Req. rej., 14 mars 1832, Sir., 32, 1, 604. [Cpr. aussi Cass., 8 juin 1875, Sir., 75, 1, 423.]

[28] La loi ne prohibe que la charge de conserver et de rendre; la charge de rendre, sans celle de conserver, est donc licite et doit recevoir son effet, lorsqu'elle a été apposée à une donation ou à un legs. Vainement dirait-on que la charge de [rendre] ce qui restera est purement potestative, et doit, par conséquent, être réputée non écrite. En effet, il ne dépend pas de la seule volonté du donataire ou légataire d'accepter ou de décliner l'obligation de rendre : il ne peut s'en affranchir qu'en disposant de la totalité des biens donnés ou légués, et son incapacité personnelle ou d'autres circonstances peuvent le placer dans l'impossibilité d'user de son pouvoir d'aliéner. Cette obligation n'est donc pas purement potestative, comme le serait la charge de rendre imposée au donataire ou légataire dans les termes suivants : « Vous rendrez les biens, si vous le voulez. » Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 43, n° 2. Toullier, V, 38. Grenier, *loc. cit.* Duranton, VIII, 75. Troplong, I, 131 et 132. Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., 10, 2, 328. Cours supérieures de Bruxelles et de la Haye, 8 mars 1821 et 25 juillet 1823. Merlin, *op. et loc. citt.* Req. rej., 14 mars 1832, Sir., 32, 1, 604. Voy. cep. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 268; Rouen, 29 mai 1848, Sir., 46, 2, 379. — La charge de rendre ce qui restera, imposée au donataire ou légataire, sans autre explication, laisse-t-elle à celui-ci la faculté de disposer même à titre gratuit, ou ne lui permet-elle d'aliéner qu'à titre onéreux? En droit romain, l'héritier grevé d'un fidéicommis *de residuo* ne pouvait disposer à titre gratuit par actes entre vifs, ni, à plus forte raison, par testament. Mais il ne nous paraît pas douteux que, dans les principes de notre Droit, le donataire ou légataire chargé de rendre ce qui restera à son décès, ne puisse disposer par donation entre vifs, et

On doit placer sur la même ligne que le fidéicommis *de residuo* la disposition par laquelle le disposant, tout en chargeant le donataire ou légataire de remettre ses biens à un tiers, l'autorise à les vendre ou à les engager, *en cas de besoin*[29].

Mais la circonstance que le donataire ou légataire aurait été autorisé à aliéner *en cas de nécessité dûment justifiée*, ne serait pas exclusive de la charge de conserver[30]. La liberté laissée au grevé de prendre avec l'appelé tels arrangements qui pourraient leur convenir, de manière toutefois que les volontés du disposant soient fidèlement exécutées, ne la ferait, à plus forte raison, pas disparaître[31].

Du principe qu'il n'y a pas de substitution sans obligation de conserver et de rendre, il suit encore que la charge imposée, soit au donataire ou légataire d'un immeuble ou d'autres objets individuellement envisagés, soit même à un légataire universel ou à titre universel, de donner telle somme à un tiers, dans le cas où celui-ci survivrait, ne constitue pas de substitution. Il en serait ainsi, encore que cette charge eût été établie

nous pensons même que cette charge n'emporte pas nécessairement prohibition de disposer par testament. [Cpr. Req., 8 mai 1899. Sir., 01, 1, 391.] En tout cas, c'est là une question d'interprétation, dont la solution, dans un sens ou dans l'autre, ne [pourrait] donner ouverture à cassation. Toullier, V, 29. Grenier, *loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 266.

[29] En l'absence d'un texte de loi qui détermine les effets d'une pareille clause, il est permis de prendre les expressions : *en cas de besoin*, dans le sens le plus large, c'est-à-dire dans un sens tel que le droit d'aliéner ne dépende que de la volonté du grevé. Et il semble que l'on doive d'autant moins hésiter à adopter cette interprétation, qu'elle tend au maintien de la disposition. Rolland de Villargues, n° 267. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 13, n° 3. Demolombe, XVIII, 139. Voy. en sens contraire : Grenier, *Observations préliminaires*, n° 7 *ter*. Cpr. Metz, 16 février 1815, Sir., 19, 2, 58. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où le donataire, chargé de rendre ce qui resterait, avait été autorisé à vendre *partie des immeubles pour pouvoir vivre honorablement*.

[30] Demolombe, XVIII, 139. Req. rej., 24 avril 1860, Sir., 60, 1, 514.

[31] Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353.

avec assignat sur les biens donnés ou légués [32]. [Pareillement, le legs fait au débiteur d'une rente due au testateur, et ayant pour objet ladite rente, sous la condition qu'en cas de décès du légataire sans postérité, le legs reviendrait à d'autres parents du testateur, serait, par lui-même, exclusif de l'obligation de conserver et de rendre, et ne constituerait pas une substitution [32] *bis*. Enfin, et par application de la même idée, les choses fongibles ne peuvent devenir la matière d'une substitution, qu'autant que le disposant en a prescrit l'emploi [32] *ter*.]

c. Il faut enfin, pour qu'une disposition puisse être regardée comme contenant une substitution, que le donataire ou légataire, [personne physique ou même personne civile [32] *quater*], gratifié en premier ordre, soit tenu de

[32] En effet, la charge dont s'agit n'impose pas au légataire ou donataire la nécessité de conserver les biens donnés ou légués, et ne présente aucun des inconvénients attachés aux substitutions, puisqu'elle n'a pas pour objet d'assurer la transmission successive des mêmes biens. Vainement dirait-on que cette opinion doit être rejetée, puisqu'elle permettrait d'éluder à volonté la prohibition des substitutions. Ce n'est pas éluder une prohibition que de faire ouvertement une disposition sérieuse que la loi ne proscrit pas, et dont les résultats nécessaires ou possibles ne sont pas en opposition avec les motifs et le but de cette prohibition. Demolombe, XVIII, 127. Paris, 21 décembre 1824, Sir., 25, 2, 74. Orléans, 28 janvier 1865, Sir., 66, 2, 236. Req. rej., 31 juillet 1866, Sir., 66. 1, 404. Req. rej., 30 avril 1867, Sir., 67, 1, 329. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 693, texte et note 23; Civ. rej., 8 juin 1812, Sir., 12, 1, 363. [La proposition défendue dans la précédente note n'a d'ailleurs rien de contraire à la solution donnée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 17 avril 1894, Sir., 98, 1, 500.]

[[32] *bis*. Cass., 16 août 1881, Sir., 84, 1, 62.]

[[32] *ter*. Nancy, 9 décembre 1871, Sir., 72, 2, 71.]

[[32] *quater*. Seine, 29 janvier 1891, Sir., 93, 2, 262. Cass., 12 février 1896, Sir., 96, 1, 305, note critique de M. Lyon Caen. Cpr. Civ. rej., 28 juin 1913, Sir., 14. 1. 236. Cpr. en sens contraire : Trib. de Dunkerque, 28 mars 1878, Sir., 79, 2. 337. — Nous nous associons d'ailleurs pleinement aux critiques formulées par M. Lyon Caen, qui fait justement observer que *l'ordre successif* caractéristique de la substitution prohibée, sans lequel elle n'existe pas, se ramène à une modification par le disposant de *l'ordre successoral*, et qu'il n'y a pas d'ordre successoral pour les personnes civiles, lorsqu'elles disparaissent. L'État, qui recueille leurs biens, ne les recueille pas comme héritier. Voy. § 606, texte et note 6 *bis*. M. Planiol, III[6],

conserver, pendant sa vie, les biens formant l'objet de la disposition, pour les rendre, à son décès, au gratifié en second ordre. C'est cette modalité qui, devant avoir pour résultat de faire sortir les biens substitués de l'hérédité du grevé pour les faire entrer dans le patrimoine de l'appelé, constitue ce qu'on nomme *l'ordre successif* en matière de substitution [33].

Il résulte de là qu'il n'y a pas de substitution dans le cas où le donataire ou légataire a été chargé de rendre les biens donnés ou légués soit immédiatement, soit après l'expiration d'un délai déterminé, ni même dans le cas où cette charge lui a été imposée sous une condition

n° 3285, ne s'élève pas moins nettement contre cette jurisprudence de la Cour de Cassation, où il voit, avec raison, l'une des conséquences les plus regrettables de la fiction classique, très critiquable d'après lui, de la personnalité civile.]

[33] L'art. 896 n'exige pas expressément cette troisième condition. Mais il n'est pas douteux qu'en employant les termes *chargé de conserver et de rendre*, les rédacteurs du Code civil n'aient voulu exprimer l'obligation imposée au donataire ou légataire de rendre les biens à sa mort, après les avoir conservés comme propriétaire pendant sa vie. Dans l'ancien Droit, l'ordre successif, tel que nous l'avons défini, était regardé comme le trait principal et distinctif des substitutions fidéicommissaires; et il résulte, jusqu'à l'évidence, [des] discussions au Conseil d'État, que l'on a entendu prohiber les substitutions telles qu'elles étaient autrefois usitées. D'ailleurs, la pensée des rédacteurs du Code se révèle nettement dans l'exception que l'art. 897 admet à la prohibition des substitutions. En effet, dans les dispositions qui sont indiquées par cet article, et qui sont réglées par les art. 1048 et suiv., la charge de rendre n'est, en général, susceptible d'être accomplie qu'au décès du grevé, puisque la restitution doit être faite à tous ses enfants nés et à naître, et que ce n'est qu'à la mort d'une personne que l'on peut connaître tous ses enfants à naître. Or, une véritable exception à une prohibition ne se comprend qu'autant que les actes prohibés, en règle générale, présentent les mêmes caractères intrinsèques que ceux en faveur desquels l'exception est établie. Aussi tous les auteurs et la jurisprudence sont-ils d'accord sur la nécessité de la condition dont il s'agit. Toullier, V, 24. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 6. Duranton, VIII, 77 et suiv. Rolland de Villargues, n° 54 et suiv. Troplong, I, 104 à 107. Demolombe, XVIII, 98 à 103. Zachariæ, § 693, texte et note 12. Colmar, 8 août 1819, Sir., 20, 2, 34. Colmar, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 45.

quelconque, susceptible de se réaliser ou de se vérifier de son vivant[34].

La charge pour le grevé de conserver sa vie durant les biens formant l'objet de la disposition, n'a pas besoin d'être littéralement exprimée. Elle résulte notamment de la circonstance que le grevé a été chargé de rendre *à son décès*, ou *lorsqu'il mourra*[35]. Mais elle ne résulterait pas de la charge indéterminée de rendre, sans autre addition ni explication[36]. Quant à la charge de *conserver pour un tiers*, elle s'étendrait à la vie entière du grevé, si elle lui avait été imposée sans limitation de temps[37].

Si la charge de rendre était subordonnée à un fait négatif de la part du grevé, et que ce fait ne fût susceptible de se vérifier qu'à son décès, elle se trouverait nécessairement reportée à cette époque, et par suite la disposition renfermerait une substitution[38].

[34] Duranton, VIII, 77 et suiv. Zachariæ, § 693, texte, notes 13 et 14.

[35] Thévenot, chap. X, §§ 4 et 5. Toullier, V, 35. Rolland de Villargues, n° 59. Troplong, I, 97.

[36] Dans l'ancien Droit, où les substitutions étaient permises, on présumait facilement que le disposant, qui n'avait pas manifesté d'intention contraire, avait entendu différer l'époque de la [remise] au décès du grevé. On était même allé jusqu'à poser en principe, que la condition de la mort du grevé se présumait de droit dans toute disposition avec charge de rendre. Ricard, chap. X, n° 6. Thévenot, chap. LVI, § 1. Mais aujourd'hui que les substitutions sont en général prohibées, on doit, au contraire, présumer que le disposant qui a imposé au donataire ou légataire la charge indéterminée de rendre, n'a pas entendu en subordonner l'effet au prédécès de ce dernier. Toullier, V, 23. Duranton, VIII, 88 et suiv. Rolland de Villargues, n°s 62 et suiv. Troplong, I, 115. Zachariæ, § 693, note 13 *in fine*. Voy. cep. Demolombe, XVIII, 155. Toutefois, si l'on se trouvait dans l'une des hypothèses où les substitutions sont exceptionnellement permises, on pourrait encore, comme dans l'ancien Droit, interpréter les expressions indéterminées *à la charge de rendre*, dans le sens de la charge de rendre à la mort du grevé. Duranton, *loc. cit.*

[37] Rolland de Villargues, *loc. cit.* Civ. cass., 15 juillet 1857, Sir., 58, 1, 73. [Cass., 27 juin 1894, Sir., 98, 1, 501.]

[38] Telle est, par exemple, la condition : « Je lègue à Titius, et, *s'il ne se marie pas*, je le charge de rendre à Mevius. » Rolland de Villargues, n° 77. Cpr. Poitiers, 29 juillet 1830, Sir., 30, 2, 213.

Du reste, il importe peu que la charge de rendre ait été simplement reportée au décès du grevé, ou qu'elle ait été en même temps subordonnée à une condition qui doit rester incertaine jusqu'au décès de ce dernier. Ainsi, il y a substitution dans le legs par lequel le testateur a chargé le légataire de rendre les biens dans le cas où il décéderait avant sa vingt et unième année, ou sans laisser de postérité, tout comme il y aurait substitution dans le legs par lequel le testateur aurait simplement chargé le légataire de rendre les biens à son décès [39].

Lorsqu'une disposition présente les trois éléments ou caractères ci-dessus indiqués, elle constitue une substitution, et doit être déclarée telle, quels que soient les termes dont le disposant s'est servi, et la forme sous laquelle il a déguisé ses intentions réelles.

Ainsi, on doit considérer comme renfermant une substitution, la donation d'un immeuble faite à la charge par le donataire de léguer cet immeuble à un tiers [40].

Ainsi, encore, on devrait voir une substitution dans la disposition à l'occasion de laquelle le disposant aurait, pour le cas où le donataire ou légataire décéderait sans postérité, stipulé un droit de retour, soit au profit de ses héritiers, soit en faveur d'un tiers [41] sans stipuler en même

[39] L'ordre successif n'en existe pas moins, quoiqu'il ne soit établi que conditionnellement. Toullier, V, 36 et 37. Duranton, VIII, 87. Rolland de Villargues, n° 313. Coin-Delisle, sur l'art. 896, n° 10 et suiv. Troplong, I, 157 à 161. Demolombe, XVIII, 156. Zachariæ, § 693, texte et note 15. Civ. rej., 21 juin 1841, Sir., 41, 603. Req. rej., 22 novembre 1842, Sir., 42, 1, 914. Limoges, 6 juin 1848, Sir., 49, 2, 299. Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182. Req. rej., 16 août 1856, Sir., 59, 1, 893. Rennes, 1er mai 1860, Sir., 61, 2, 404. Civ. cass., 11 décembre 1860, Sir., 61, 1, 185. Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353. [Cass., 7 mai 1877, Sir., 77, 1, 17. Cass., 15 mai 1877, Sir., 77, 1, 264. Cass., 28 décembre 1881, Sir., 82, 1, 155. Cass., 17 avril 1894, Sir., 98, 1. 500. Cass., 2 décembre 1903, Sir., 07, 1. 500.]

[40] Cp. Bruxelles, 10 février 1809, Sir., 10, 2, 546; texte et note 25 *suprà*. [Besançon, 8 août 1900 (motifs), sous Cass., 24 décembre 1901, Sir., 02, 1, 506. Cass., 8 novembre 1892, Sir., 94, 1, 500.]

[41] En effet, la clause de retour stipulée au profit des héritiers du disposant, ou d'un tiers, renferme une disposition en second

ordre en faveur de ceux-ci, et impose au donataire ou au légataire l'obligation juridique de conserver et de rendre à son décès les biens donnés ou légués. La donation ou le legs fait sous cette condition réunit donc, en réalité, tous les caractères constitutifs de la substitution. Cpr. note 13 *suprà*. Vainement objecterait-on : que l'art. 951, qui défend de stipuler le retour au profit de toute autre personne que du donateur, ne prononce pas la nullité de la disposition principale, en cas de violation de cette défense ; qu'aux termes de l'art. 900, la clause de retour stipulée au profit de personnes autres que le donateur, doit simplement être réputée non écrite ; et que, quelque analogie que le droit de retour puisse présenter dans ses résultats avec les substitutions, il n'est pas permis d'y appliquer la disposition exorbitante de l'art. 896. Cette argumentation porterait évidemment à faux, puisque, dans l'espèce dont s'agit, il ne saurait être question d'une véritable clause de retour, dans le sens de l'art. 951. En effet, la clause de retour dont s'occupe cet article est une condition résolutoire, ayant pour objet d'opérer la révocation d'une donation, pour le cas où le donateur survivrait au donataire, et par suite de faire retourner les biens donnés au disposant, qui ne s'en est dessaisi que conditionnellement. La nature même des choses s'oppose à ce que cette clause soit stipulée au profit d'autres personnes que du donateur lui-même. Car on ne conçoit pas que des biens retournent à une personne qui n'en était pas propriétaire au moment de la donation. Si donc l'auteur d'une disposition gratuite a déclaré réserver un droit de retour, non point à son profit personnel, mais en faveur d'un tiers ou de ses héritiers, cette réserve n'a de la clause de retour que le nom. En réalité, le disposant s'est, quant à sa personne, dessaisi purement et simplement des biens donnés, en faisant, en faveur de ses héritiers ou du tiers par lui désigné, une disposition éventuelle en second ordre. On se trouve dès lors en dehors des circonstances prévues par l'art. 951, dont la disposition ne peut, par conséquent, pas être invoquée en pareil cas. Ajoutons que si, pour échapper à la prohibition des substitutions, il suffisait d'employer la formule d'une clause de retour, cette prohibition serait complètement illusoire. Merlin, *Rep.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 10; et *Quest.*, v° *Substitution* fidéicommissaire, § 4, n° 4. Toullier, V, 48. Rolland de Villargues, n°s 86 et suiv., et 295 et suiv. Troplong, III, 1266 et 1268. Voy. en ce sens, quant au retour stipulé au profit d'un tiers : Paris, 7 thermidor an XII, Sir., 5, 2, 6; Décret du 31 octobre 1818; Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 24; Req. rej,, 18 avril 1842, Sir., 42, 1, 525. Voy. quant au retour stipulé au profit des héritiers du disposant : Cour supérieure de Bruxelles, 5 novembre 1816, Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 4, n° 4; Demolombe, VIII, 111; Pau, 4 janvier 1826, Sir., 27, 2, 68; Req. rej., 30 mars 1829, Sir., 29, 1, 294; Amiens, 25 février 1837, Sir., 37, 2, 478; Civ. rej., 21 juin 1841,

temps le droit de retour pour lui-même [42]. Cpr. art. 951. [Toutefois, ces sortes de stipulations, pratiquées en Corse, avant les lois des 17 nivôse et 23 ventôse an II,

Sir., 41, 1, 603 ; Req, rej., 27 février 1843, Sir., 43, 1, 440. Voy. enfin pour le retour stipulé au profit d'un donataire ou légataire universel : Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 24 ; Civ. cass., 22 janvier 1839, Dalloz, 1839, 1, 71 ; Toulouse, 30 juin 1840, Dalloz, 1831. 2, 159.

[42] Que faudrait-il décider, dans le cas où le donateur aurait stipulé le droit de retour, tout à la fois pour lui-même, et au profit de ses héritiers ou d'un tiers? M. Rolland de Villargues (n° 296) soutient que, dans ce cas même, la donation devrait être entièrement annulée comme renfermant une substitution. Zachariæ (§ 700, texte et note 8) enseigne, au contraire, qu'elle doit être maintenue pour le tout comme ne constituant qu'une disposition en usufruit. Nous ne saurions admettre ni l'une ni l'autre de ces deux opinions. Ecartons d'abord la dernière, en faisant simplement remarquer qu'une donation avec stipulation d'un droit de retour, pour le cas où le donateur décéderait sans postérité, n'en est pas moins, quoique faite sous une condition résolutoire, une disposition en pleine propriété. Quant à l'opinion de M. Rolland de Villargues, elle se réfute par la considération que l'hypothèse dont nous nous occupons rentre dans les prévisions de l'art. 951. En effet, le donateur a pu sérieusement vouloir stipuler un droit de retour à son profit; et, par cela même qu'il a usé de la faculté que la loi lui donnait à cet égard, il n'est plus possible de dire qu'il n'ait eu d'autre intention que de déguiser une véritable substitution sous une clause de retour. Que si le donateur a étendu à d'autres personnes le bénéfice de la stipulation de retour, cette extension, contraire à la loi, doit sans doute demeurer sans effet; mais elle ne saurait entraîner la nullité du surplus de la disposition. C'est le cas de dire : *Utile per inutile non vitiatur*. Troplong, I, 167, III, 1267 et 1269. Civ. cass., 3 juin 1823, Sir., 23, 1, 309. Bordeaux, 5 mars 1824, Sir., 24, 2, 146. Civ. rej., 20 décembre 1825, Sir., 26, 1, 74. Bordeaux, 22 juin 1835, Sir., 35, 2, 523. Req. rej., 8 juin 1836, Sir., 36, 1, 463. Montpellier, 25 avril 1844, Sir., 45, 2, 7. Cpr. Demolombe, XVIII, 112. Le savant auteur adopte notre solution, lorsque le retour a été stipulé au profit du donateur et de ses héritiers : mais il la rejette lorsque la stipulation du droit de retour a eu lieu au profit du donateur et d'un tiers. Cette distinction ne repose, à notre avis, sur aucune base juridique. Rationnellement et légalement, le retour ne se comprend et ne se justifie qu'autant que les biens donnés doivent revenir à celui dont ils proviennent. Il serait tout aussi irrationnel de l'admettre, et tout aussi illicite de le stipuler, en faveur des héritiers du donateur qu'au profit d'un tiers.

conservent aujourd'hui encore, dans cette mesure, tout leur effet[42] *bis*.]

[Ainsi encore, il y aurait une substitution dans la disposition qui, en attribuant à différentes personnes la nue propriété, et à l'une d'elles l'usufruit d'un immeuble, obligerait les différents donataires ou légataires de la nue propriété à réaliser l'immeuble, lors de l'extinction de l'usufruit, pour le prix de l'immeuble être partagé entre les survivants, à ladite date, des donataires ou légataires primitifs, les parts des prédécédés ayant accru celle des survivants[42] *ter*.]

Enfin, la même solution doit s'appliquer à la disposition qui serait ainsi conçue : *Je lègue mes biens à Paul; mais s'il meurt sans enfants, j'entends que le legs soit sans effet*[43].

2° *De l'interprétation des actes impugnés comme renfermant une substitution.*

Lorsque les termes ou clauses d'une disposition, attaquée comme renfermant une substitution, sont susceptibles de deux interprétations [[43] *bis*], l'une, d'après laquelle la disposition réunirait les caractères constitutifs de la substitution; l'autre, d'après laquelle elle ne les contiendrait pas, et que le rapprochement des diverses clauses de l'acte ne donne pas le moyen de faire cesser le doute sur l'intention réelle du disposant[44], on doit de

[[42] *bis*. Cass., 9 mai 1883, Sir., 85, 1, 62. Cpr, loi du 17 nivôse an II, art. 74, et loi du 23 ventôse an II, art. 5. Cela s'applique même aux actes postérieurs à l'annexion de la Corse à la France (15 mai 1768).]

[[42] *ter*. Civ. rej. 17 avril 1894, Sir. 1898, 1, 500.]

[43] En effet, une pareille clause équivaut, sous tous les rapports, à une clause de retour au profit des héritiers *ab intestat* du disposant. Duranton, VIII, 67. Rolland de Villargues, n° 89. Demolombe, XVIII, 145.

[[43] *bis*. Par conséquent, si le juge du fait se trouve en présence d'une clause de substitution parfaitement explicite dans ses termes, son pouvoir d'interprétation disparaît. Alger, 2 février 1900, Sir., 1901, 2, 33.]

[44] La règle d'interprétation posée par l'art. 1157 n'est que subsidiaire : l'ambiguïté d'une clause, en ce qui concerne l'existence

préférence adopter l'interprétation qui conduit au maintien de la disposition[45].

Cette règle d'interprétation conduit, entre autres, aux conséquences suivantes :

a. Toute disposition conçue dans [des] termes qui s'appliquent aussi bien au cas où le premier gratifié viendrait à décéder avant le disposant qu'à celui où il mourrait après lui, et qui peuvent, par conséquent, s'entendre d'une substitution simplement vulgaire aussi bien que d'une substitution fidéicommissaire, est à considérer

de tel ou tel des éléments constitutifs de la substitution, n'autorise le juge à appliquer cette règle qu'autant que le doute résultant de cette ambiguïté ne peut être levé au moyen de l'examen et du rapprochement de l'ensemble des clauses de l'acte. Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70. Req. rej., 21 août 1866, Sir., 66, 1, 438. [Voy. aussi Cass., 10 février 1891, Sir., 91, 1, 105. Limoges, 28 avril 1899, Sir., 99, 2, 266. Cass., 22 avril 1907, Sir., 09, 1, 434. — Voy. en particulier, comme exemple topique de l'interprétation favorable du testament impugné, en dehors de toute application de l'art. 1157 : Cass., 20 juin 1904, Sir., 06, 1, 81 (note Tissier).]

[45] *Actus intelligendi sunt, potius ut valeant, quam ut pereant.* Art. 1157. L'application de cette règle d'interprétation aux actes attaqués comme renfermant une substitution, est incontestable, puisque la violation de la prohibition des substitutions emporte, non seulement la nullité de la charge de conserver et de rendre, mais même celle de la disposition principale, et qu'il n'est pas à présumer que le donateur ou testateur ait voulu faire ce que la loi lui défendait, à peine de nullité de la disposition tout entière. Cpr. note 2, *suprà*. Aussi tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point de doctrine. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 7. Toullier, V, 44 et 50. Duranton, VIII, 43. Rolland de Villargues, n°s 123 et suiv. Troplong, I, 117. Zachariæ, § 693, texte et note 5. Req. rej., 11 juin 1860, Sir., 60, 1, 731. Req. rej., 24 février 1864, Sir., 64, 1, 167. Req. rej., 14 juin 1865, Sir., 66, 1, 59. [Cass., 16 mars 1875, Sir., 75, 1, 150. Cass., 26 avril 1875, Sir., 75, 1, 415. Riom, 30 mai 1881, Sir., 82, 2, 56. Cass., 20 avril 1885, Sir., 85, 1, 440. Cass., 16 juillet 1885, Sir., 86, 1, 103. Cass., 6 février 1889, Sir., 89, 1, 454. Cass., 20 décembre 1892, Sir., 94, 1, 501. Cass., 10 novembre 1896, Sir., 97, 1, 321. Besançon, 18 novembre 1896, Sir., 97, 2, 32. Limoges, 28 avril 1899, Sir., 99, 2, 266. Trib. d'Aubusson, 4 juillet 1899, sous Limoges, 27 février 1900, Sir., 03, 2, 273. Cass., 18 décembre 1901, Sir., 05, 1, 347. Cass., 22 avril 1907, Sir., 09, 1, 434. Paris, 21 janvier 1909, Sir., 09, 2, 270.] Voy. encore les autorités citées aux notes suivantes

comme n'exprimant qu'une substitution de la première espèce[46]. Ainsi, on doit regarder, comme ne contenant qu'une substitution vulgaire, la clause suivante : *J'institue Pierre, et en cas de décès*, ou *après sa mort, je mets un tel à sa place*[47]. [Il en serait ainsi, alors même que le substitué serait appelé lui-même à recueillir sous la même condition, sous laquelle l'institué l'était lui-même[47] *bis*].

Mais la clause : *J'institue une telle ma légataire universelle, et dans le cas où elle viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage, j'entends que son frère hérite de toute la succession*, et même celle-ci : *en cas de décès de ma légataire avant son mari, le legs retournera à ses enfants*, devraient être regardées comme exprimant une véritable substitution fidéicommissaire[48].

Quant à la clause : *J'institue Pierre et s'il meurt sans enfants, je lui substitue un tel*, qui se rencontre fréquemment dans les actes de dernière volonté, elle a été, selon les circonstances, considérée, tantôt comme n'exprimant qu'une substitution vulgaire, et tantôt comme énonçant une substitution fidéicommissaire[49]. [Ce que nous disons

[46] De pareilles substitutions étaient autrefois appelées *compendieuses*, parce qu'elles valaient, selon les circonstances, soit comme vulgaires, soit comme fidéicommissaires. Thévenot, chap. XXIII. Merlin, *Rép.*, v° Substitution directe, § 5. Duranton, VIII, 42. Rolland de Villargues, n°s 228 et suiv. Troplong, I, 114, et 119 à 122. Demolombe, XVIII, 363. Req. rej., 4 décembre 1843, Sir., 44, 1, 268. Req. rej , 29 février 1844, Sir., 44, 1, 439. Req. rej., 29 février 1864, Sir., 64, 1, 167. [Cpr. Cass.,24 avril 1882, Sir., 83, 1, 294.]

[47] Duranton, VIII, 42. Rolland de Villargues, n°s 236 et suiv. Zachariæ, § 693, texte et note 6. [Voy. en sens contraire, mais pour le cas où la disposition visée au texte se complique d'autres dispositions, et notamment d'un legs pur et simple d'usufruit adressé au père du légataire en premier ordre. Chambéry, 2 janvier 1874, Sir., 74, 2, 55.]

[[47] *bis*. Cass., 23 décembre 1878, Sir., 79, 1, 399.]

[48] Rolland de Villargues, n°s 241 et 242. Paris, 11 mars 1811. Sir., 11, 2, 171. Paris, 30 août 1820, Sir., 20, 2, 292. Paris, 17 décembre 1836, Sir., 37, 2, 11. [Douai, 28 décembre 1875, Sir., 76, 2, 76. Cpr. cep., pour des expressions analogues dans une hypothèse différente : Cass., 27 juin 1905, Sir., 1906, 1, 84.]

[49] Voy. dans le premier sens : Troplong, I, 123; Req. rej., 11 juin

de la clause susvisée s'appliquerait pareillement à l'hypothèse où le disposant aurait légué ses biens à un tiers

1817, Sir., 18, 1, 294; Req. rej., 10 janvier 1821, Sir., 21, 1, 384; Orléans, 10 février 1830, Dalloz, 1830, 2, 183. [Cass., 29 juillet 1872, Sir., 72, 2, 309. Angers, 14 août 1872, Sir., 72, 2, 309. Nancy, 1er mai 1875, Sir., 76, 1, 19, et Req. rej., 4 janvier 1876, Sir., 76, 1, 28. Req., 2 juin 1875, Sir., 77, 1, 102. Montpellier, 26 mai 1879, Sir., 80, 2, 167. Cass., 6 février 1889, Sir., 89, 1, 454. Bourges, 9 mai 1904, sous Cass., 27 juin 1905, Sir., 06, 1, 84. Cass., 22 avril 07, Sir., 09, 1, 434. Req., 29 avril 1913, Sir., 14, 1, 94. Voy. aussi la note 4 *bis suprà*. — La Cour de cassation (8 juin 1875, Sir., 75, 1, 423) a sanctionné cette solution même dans le cas où le légataire, appelé à ne conserver le bénéfice du legs qu'autant qu'il laisserait des enfants, pourrait disposer en toute propriété pendant sa vie des biens légués, de telle sorte que le légataire appelé après lui ne pût recueillir que les biens dont il n'aurait pas disposé entre vifs. Il est difficile de voir là deux legs conditionnels dont le second aurait pour effet de faire évanouir entièrement le premier. Il est vrai que cette disposition ambiguë, si elle constitue une substitution, se ramène à un fidéicommis *de eo quod supererit* valable comme tel. Voy. texte et note 27 *suprà* : texte et note 56 *infrà*.] — Voy. dans le deuxième sens : Bordeaux, 18 mars 1823, Sir., 23, 2, 155; Req. rej., 3 novembre 1824, Sir., 25, 1, 42; Amiens, 20 avril 1826, Sir., 28, 2, 93; Nîmes, 4 avril 1827, Sir., 27, 2, 552. [Bordeaux, 13 août 1873, Sir., 74, 2, 55. Civ. rej. (mêmes parties), 7 mars 1876, Sir., 77, 1, 17. Cass., 15 mai 1877, Sir., 77, 1, 264. Caen, 15 décembre 1879, sous Civ. cass., 16 août 1881, Sir., 84, 1, 62. Cass., 28 décembre 1881, Sir., 82, 1, 155.] — M. Rolland de Villargues (n° 239) propose, pour l'interprétation de la clause qui a été indiquée au texte, une distinction entre le cas où les enfants du premier légataire seraient, à défaut de leur père, appelés, comme héritiers *ab intestat* les plus proches, à recueillir les biens légués à ce dernier, et celui où ils ne pourraient le recueillir qu'en vertu d'une disposition faite en leur faveur. Il pense qu'au premier cas on ne doit voir dans cette clause qu'une substitution vulgaire, parce que l'intention du testateur, qui a été de ne pas substituer au préjudice des enfants du premier légataire, sera remplie, soit que ce dernier laisse des enfants, soit qu'il n'en laisse pas. Dans le deuxième cas, au contraire, cet auteur estime que la condition *s'il décède sans enfants*, est un obstacle à ce que la substitution puisse être considérée comme vulgaire. Il se fonde sur ce que, dans la supposition où le premier légataire viendrait à décéder avant le testateur, laissant des enfants, les intentions bien évidentes de ce dernier seraient interverties, puisque les biens légués ne reviendraient, ni aux enfants du premier légataire, au profit desquels il n'existerait pas de disposition, ni au substitué, dont la

pour le cas où son héritier n'aurait pas d'enfant[49] *bis*.]

[On peut même aller jusqu'à admettre que la clause : *J'institue Pierre, et à son défaut, ses enfants nés ou à naître, à charge par lui de transmettre intact ledit héritage à ses enfants*, si elle est nulle en ce qui concerne Pierre, comme disposition principale grevée de substitution, peut être, en fait, considérée comme valable, en ce qui concerne ses enfants nés, le disposant étant réputé, en fait, avoir prévu les causes quelconques qui empêcheraient que la disposition en premier ordre reçût effet[49] *ter*.]

b. Lorsque la condition à laquelle se trouve subordonné un legs principal, acccompagné, pour le cas où elle ne s'accomplirait pas, d'un legs subsidiaire, est susceptible de s'interpréter comme devant se vérifier, soit au décès du testateur, soit à celui du légataire principal, on doit voir dans la disposition, plutôt un legs conditionnel avec substitution vulgaire, qu'une substitution fidéicommissaire. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le testateur, après avoir fait un legs au profit de Primus, aurait ajouté : *et si Primus ne se marie pas, je lui substitue Secundus*[50].

c. Lorsque les termes d'une disposition, attaquée pour

vocation serait devenue caduque par le défaut d'accomplissement de la condition à laquelle elle était subordonnée. Nous partageons l'opinion de M. Rolland de Villargues, pour ce qui regarde la première hypothèse; mais, en ce qui concerne la seconde, son opinion nous paraît trop absolue. Comme le testateur, qui établit une substitution vulgaire, est libre d'ajouter telles conditions qu'il juge convenables à celle du prédécès de l'institué, et que la condition *si l'institué meurt sans enfants*, est susceptible de se réaliser tout aussi bien avant qu'après le décès du testateur, nous pencherions, à moins de circonstances particulières, à appliquer, même dans cette hypothèse, la règle d'interprétation : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*. Voy. en ce sens : Demolombe, XVIII, 163.

[[49] *bis* Cpr. texte et note 11 *suprà*. Lyon, 30 juin 1876, Sir., 76, 2, 324.]

[[49] *ter*. Cass., 7 mai 1900, Sir., 01, 1, 189.]

[50] Demolombe, XVIII, 162. Amiens, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 315. Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182. Req. rej., 24 février 1864, Sir., 64, 1, 167. Cpr. texte et note 48 *suprà*.

cause de substitution, peuvent être envisagés comme n'exprimant qu'un droit d'accroissement entre colégataires, ils doivent de préférence être interprétés dans ce sens, bien que, dans l'espèce, l'accroissement se fût opéré en vertu de la loi et indépendamment de toute stipulation[51]. C'est ce qui a lieu pour les legs faits conjointement à plusieurs personnes avec la clause, qu'en cas de prédécès d'un ou de plusieurs des légataires, les survivants recueilleront la totalité du legs, pourvu d'ailleurs que les termes du testament ne s'opposent pas à ce que l'on puisse admettre que le testateur a eu en vue l'hypothèse où l'un ou plusieurs des légataires décéderaient de son vivant [[51] *bis*]. Il en serait en général ainsi, lors même que le testateur n'aurait établi le droit d'accroissement que pour le cas où l'un ou plusieurs des légataires décéderaient sans enfants[52].

[51] En effet, on doit plutôt admettre que le testateur a, par ignorance de la loi, ou par excès de précaution, inséré dans son testament une clause superflue ou inutile, que de supposer qu'il ait voulu attacher à sa disposition une charge qui en eût entraîné la nullité. Duranton, VIII, 48. Rolland de Villargues, n° 258. Demolombe, XVIII, 165. Zachariæ, § 693, texte et note 7. Req. rej., 27 juillet 1808, Sir., 08, 1, 382. Civ. rej., 17 novembre 1818, Sir., 19, 1, 197.

[[51] *bis*. Voy. cep. Limoges, 27 février 1900, Sir., 03, 2, 273, qui écarte la substitution bien que la disposition qui prévoit l'accroissement soit assortie d'une défense d'aliéner adressée aux différents colégataires, ce qui implique évidemment que le testateur a envisagé le prédécès de certains colégataires par rapport à d'autres comme postérieur à sa mort. La solution de l'arrêt s'explique, dans ces conditions, par l'interprétation favorable prévue et visée texte et note 49 *suprà*. — Voy. d'ailleurs pour l'hypothèse contraire à celle qui est ici prévue au texte : Cass., 17 avril 1894, Sir., 98, 1, 500.]

[52] Il est, en pareil cas, permis d'admettre que le disposant a entendu substituer vulgairement les enfants des légataires conjoints qui décéderaient avant lui; et cela suffit pour écarter l'idée d'une substitution fidéicommissaire, quel que puisse être l'effet de cette substitution vulgaire purement implicite. Troplong, I, 126. Demolombe, XVIII, 113 et 167. Req. rej., 19 juillet 1814, Sir., 15, 1, 14. Req. rej., 10 janvier 1821, Sir, 21, 1, 384. Req. rej., 4 décembre 1843, Sir., 44, 1, 268. Req. rej., 26 mars 1851, Sir., 51, 1, 734. [Req., 25 février 1885, Sir., 85, 1, 216. Cass., 10 avril 1894, Sir., 94, 1,

d. Lorsque les termes d'une disposition faite au profit de plusieurs personnes appelées les unes après les autres, laissent quelque doute sur le point de savoir si le disposant a entendu gratifier le premier légataire de la propriété des biens légués, ou si, au contraire, il n'a voulu lui en donner que l'usufruit, on doit, de préférence, adopter cette dernière interprétation[53]. Ainsi, par exemple, si un testateur, après avoir disposé en ces termes : *Je lègue mes biens à Paul*, avait ajouté : *pour en jouir en usufruit sa vie durant, et après son décès, je veux que mes biens appartiennent en toute propriété*, ou même, *qu'ils reviennent ou retournent à Pierre*, on ne devrait pas envisager cette disposition comme renfermant, au profit de Paul, un legs de propriété avec charge de rendre à Pierre[54]. [Cette interprétation resterait

503. Limoges, 27 février 1900, Sir., 03, 2, 273 (note critique Pilon).] Cpr. cep. Civ. rej., 26 décembre 1836, Sir., 37, 1, 251.

[53] Duranton, VIII, 51. Cpr. Req. rej., 20 novembre 1837, Sir., 37, 1, 968. Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 363; Req. rej., 30 avril 1855, Sir., 56, 1, 607; Req. rej., 5 mai 1856, Sir., 58, 1, 544. [Rouen, 24 décembre 1873, Sir., 74, 2, 317. Cass., 31 mai 1897, Sir., 01, 1, 492. Lyon, 7 janvier 1908,, Sir., 08, 2, 167.] Voy. cep. Demolombe, XVIII, 120.

[54] Toullier, V, 43. Rolland de Villargues, n° 289. Demolombe, XVII, 117 et 167. Civ. rej., 25 juillet 1832, Sir., 32, 1, 574. [Caen, 23 février 1875, Sir., 75, 2, 102. Cass., 26 avril 1875, Sir., 75, 1, 415.] Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 5; Req. rej., 19 nivôse an XII, Sir., 4, 1, 111. [Alger, 2 février 1900, Sir., 01, 2, 33. Besançon, 8 août 1900, sous Cass., 24 décembre 1901, Sir., 02, 1, 506. Req. rej., 5 décembre 1910, Sir., 11, 1, 395.] Cpr. sur d'autres espèces, daus lesquelles il a été décidé que la disposition attaquée comme renfermant une substitution rentrait sous l'application de l'art. 899; Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., 35, 1, 641; Req. rej., 30 avril 1855, Sir., 56, 1, 609; Req. rej., 5 mai 1856, Sir., 58, 1, 544; Req. rej., 29 juillet 1873, Sir., 74, 1, 5 et 10; Civ. rej., 19 mars 1873, Sir., 74, 1, 6. L'arrêt qui, dans la dernière espèce, se trouvait déféré à la Cour de cassation [Paris, 19 juillet 1870, Sir., 71, 2, 69]. avait, à notre avis, excédé les limites du pouvoir d'interprétation qui appartient aux Cours d'appel, en transformant en legs d'usufruit une disposition faite en pleine propriété sous condition résolutoire, sans que le testament parlât en aucune façon d'usufruit ou de jouissance. [Voy. encore Cass.. 14 juin 1876, Sir., 77, 1, 18. Cass., 16 juillet 1885, Sir., 86, 1, 103.

exacte, alors même que la disposition en usufruit et la disposition ultérieure en toute propriété, au profit d'un tiers, porteraient sur certains biens du disposant, par exemple sur ses immeubles, et qu'il disposerait en outre, purement et simplement, dans le même acte, de ses autres biens, par exemple de ses meubles, au profit du légataire de l'usufruit de ses immeubles[54] *bis*.]

Mais on ne pourrait interpréter, dans le sens d'un simple legs d'usufruit en faveur du légataire en premier ordre, la disposition par laquelle le testateur, après avoir institué *Primus*, aurait ajouté : *à son décès les biens appartiendront à Secundus ou, à son défaut, à ses héritiers*[55]. [Il en serait de même de la disposition par laquelle le testateur, après avoir institué Primus, aurait ajouté : *à son décès, les biens appartiendront à Secundus, pour ses enfants*[55] *bis*.]

e. Si une disposition attaquée pour cause de substitution est susceptible d'être envisagée comme une disposition *de eo quod supererit*, on doit de préférence l'entendre dans ce dernier sens. Ainsi, par exemple, on ne devrait pas voir de substitution dans un legs fait au profit de plusieurs personnes, pour par elles en jouir, faire et disposer de la manière la plus absolue, bien qu'il se trouvât accompagné d'une clause portant que, si l'un des légataires venait à décéder sans postérité après le testateur, sa portion accroîtrait aux autres colégataires[56]. [Ainsi encore, le legs fait à un mineur, même

Cass., 2 août 1880, Sir., 81, 1, 172. Paris, 21 janvier 1909, Sir., 09, 2, 270.]

[[54] *bis*. Cass., 20 avril 1885, Sir., 85, 1, 440.]

[55] Poitiers, 6 mai 1847, Sir., 47, 2, 353. Civ. rej., 25 juillet 1849, Sir., 49, 1, 673.

[[55] *bis*. Les institués en second ordre sont, en pareil cas, les enfants, et Secundus est considéré comme l'administrateur légal de leurs biens. Besançon, 8 août 1900, sous Cass., 24 décembre 1901, Sir., 02, 1, 506.]

[56] Req. rej., 17 février 1836, Sir., 36, 1, 82. Req. rej., 3 mars 1864, Sir., 64, 1, 167. Cpr. Req. rej., 27 février 1843, Sir., 43, 1, 440; Req. rej., 28 novembre 1849, Sir., 50, 1, 81. [Cass., 8 juin 1875, Sir., 75, 1, 423.]

avec interdiction, pour ses représentants légaux, d'aliéner l'objet légué, et pour lui d'engager le capital jusqu'à sa majorité ou son mariage, et sous la condition que si ledit mineur meurt sans enfants, ce qui restera du capital légué retournera aux héritiers naturels du testateur, ne constitue pas non plus une substitution prohibée[56] *bis*.]

La question de savoir si telle disposition présente, soit explicitement et d'après ses termes mêmes, soit implicitement et dans ses résultats, les caractères ou éléments constitutifs d'une substitution, est de sa nature une question de droit, et non une simple question de fait. Le juge qui maintiendrait une disposition réunissant en réalité tous les caractères constitutifs d'une substitution, ou qui annulerait, comme renfermant une substitution, une disposition dépourvue de ces caractères, violerait l'art. 896, ou ferait de cet article une fausse application, qui impliquerait violation d'autres articles. Il en résulte que les jugements rendus en pareille matière sont, en général, soumis à la censure de la Cour de cassation[57], qui est investie du droit d'apprécier dans leur ensemble les clauses de l'acte, y compris même celles qui n'auraient été l'objet d'aucun examen de la part des juges du fond[58].

Toutefois, le droit qui appartient à la Cour régulatrice, en matière de substitution, de rechercher si la disposition litigieuse renferme ou non une substitution prohibée, ne va pas jusqu'à s'exercer sur l'intention du testateur, affirmée par les juges du fond, lorsque d'ailleurs cette intention n'est formellement démentie, ni par les clauses de l'acte, ni par les conséquences juridiques qui en découlent[59]. Si donc, en interprétant, par appréciation de l'intention du disposant, les clauses d'une dispo-

[[56] *bis*. Douai, 18 février 1874, Sir., 74, 2, 317. Voy. aussi Cass., 20 décembre 1892, Sir., 94, 1, 501. Cpr. toutefois texte et note 21 *suprà*.]

[57] Demolombe, XVIII, 171. Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 24. Civ. cass., 7 mars 1822, Sir., 22, 1, 186. Civ. cass., 3 juin 1823, Sir., 23, 1, 309. Civ. cass., 20 janvier 1852, Sir., 52, 1, 196. [Civ. cass., 7 janvier 1889, Sir., 91, 1, 461.]

[58] Req. rej., 5 décembre 1865, Sir., 66, 1, 72.

[59] Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70.

sition qui était en réalité susceptible de se prendre dans deux sens différents, un tribunal avait déclaré que la disposition renferme non une substitution fidéicommissaire, mais une simple substitution vulgaire, un legs conjoint avec droit d'accroissement, des legs distincts d'usufruit et de nue propriété, ou toute autre disposition autorisée par la loi, l'interprétation adoptée par les juges du fond échapperait à la censure de la Cour de cassation. Il en serait de même dans l'hypothèse inverse[60].

3° De la nullité des dispositions qui renferment une substitution.

Toute disposition qui renferme une substitution prohibée est nulle, non seulement à l'égard de l'appelé, en ce qui concerne la charge de conserver et de rendre [[60] *bis*], mais encore à l'égard du grevé, et en ce qui concerne la disposition principale à laquelle cette charge a été attachée[61].

[60] Req. rej., 19 juillet 1814, Sir., 15. 1, 14. Req. rej., 27 avril 1818, Sir., 19, 1, 313. Req. rej., 12 mai 1819, Sir., 20, 1, 79. Req., 21 janvier 1827, Sir., 27, 1, 142. Req. rej., 24 mars 1829, Sir., 29, 1, 293. Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70. [Req., 8 avril 1872, Sir., 72, 1, 172. Req., 8 juin 1875, Sir., 75, 1, 423. Civ., rej. 1er juillet 1891, Sir., 91, 1, 337. Req., 2 février 1892, Sir., 92, 1, 341. Req., 8 novembre 1892, Sir., 94, 1, 500. Req. 12 février 1896, Sir., 96, 1, 305. Req., 5 décembre 1910, Sir., 11, 1, 395.] Cpr. Req. rej., 31 janvier 1842, Sir., 42, 1, 269.

[[60] *bis*. Elle n'est donc frappée, quant à l'appelé, qu'autant qu'il existe, dans la pensée du disposant, une charge de conserver et de rendre imposée au bénéficiaire en premier ordre. Elle retrouverait par suite sa pleine validité, si, en fait, l'appelé pouvait être considéré comme investi d'une vocation distincte et immédiate au bénéfice du legs. Cass., 7 mai 1900, Sir., 01, 1, 189. Voy. texte et note 49 *bis suprà*.]

[61] C'est ce qui résulte clairement de la rédaction de l'art. 896, qui, après avoir prohibé les substitutions, déclare nulles, non seulement la charge de conserver et de rendre, mais la disposition même par laquelle cette charge a été imposée, et surtout de ces termes *même à l'égard du donataire et du légataire*, termes qui seraient [inexplicables] si le donataire ou légataire devait profiter de l'entier bénéfice de la disposition. Il existait, d'ailleurs, pour le

Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur aurait fait, dans un premier testament, un legs pur et simple, et où, par un second testament, il aurait grevé le légataire de substitution [62]. [Il en serait encore ainsi, dans l'hypothèse inverse, en présence de deux testaments successifs, dont le premier porte institution de deux légataires à titre universel, avec une substitution affectant la part de l'un d'eux, et dont le second, ne révoquant pas le premier, les institue légataires universels. Dans ce cas, le testateur, ayant réuni les deux légataires universels dans un même legs universel conjoint sans assi-

législateur, de puissants motifs d'annuler, avec la charge de conserver et de rendre, la disposition en premier ordre à laquelle elle se trouve attachée. [On peut dire d'abord qu'en] se bornant à annuler la charge de conserver et de rendre, il se serait exposé au danger d'intervertir les intentions du disposant, puisque, dans le concours du grevé avec le substitué, il est impossible de savoir quel est celui des deux qu'il a entendu préférer. [Il y a une autre explication que je crois plus fondée. La substitution fidéicommissaire se ramène à une libéralite conditionnelle, dont la condition de restitution est nulle comme telle. Pour éviter que le grevé ne soit tenté d'exécuter, en fait, cette condition de restitution, ce qui serait d'autant plus à craindre qu'il s'agit d'une restitution *in articulo mortis* (voy. la note 34 *suprà*), les rédacteurs du Code civil ont entendu en enlever au grevé le moyen. Le législateur de 1792 avait au contraire appliqué à la condition de restitution la règle de la loi de 1791 concernant les conditions contraires à la loi en général : la libéralité adressée au grevé devenait pure et simple. Les rédacteurs du Code civil, conservant, pour les conditions contraires à la loi, autres que les substitutions, la solution de la loi de 1791, et le caractère impératif de cette solution (voy. § 692, texte et note 5 *ter*), ont rectifié, dans le même ésprit, la solution inconsidérement empruntée, par le législateur de 1792, au législateur de 1791. Ils ont frappé de nullité, en même temps que la clause de substitution, la libéralité entachée de substitution. Ce n'est pas par respect pour l'intention du disposant, c'est par précaution contre sa volonté. Cpr. note 69 *infra in fine*. E. B.] — [Quoi qu'il en soit de l'explication de l'art. 896.], le point de doctrine qui nous occupe ne fait-il plus aujourd'hui de doute. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 14, n°2. Toullier, V, 13. Duranton, VIII, 90. Grenier, *Observations préliminaires*, n° 3. Rolland de Villargues, n° 314. Troplong, I, 164. Demolombe, XVIII, 173. Zachariæ, § 593, texte et note 24. Req. rej., 18 janvier 1808, Sir., 8, 1, 234. Bruxelles, 20 février 1806, Sir., 10, 2, 546. Req.

gnation de parts, donnant éventuellement lieu au droit d'accroissement entre les deux colégataires, la substitution peut être considérée, en fait, non seulement comme ayant été maintenue pour celui des deux légataires qu'elle frappait dans le premier testament, mais comme ayant frappé, en conséquence du second, l'autre légataire lui-même [62] *bis*.]

Lorsqu'un même acte renferme plusieurs dispositions dont l'une est entachée de substitution, la nullité de cette disposition n'influe en aucune manière sur le sort des autres. C'est ainsi, notamment, que la nullité d'un legs universel grevé de substitution ne porte aucune atteinte, ni aux legs particuliers contenus au même testament, legs qui devront être acquittés par les héritiers *ab intestat*, ni à la clause révocatoire d'un testament antérieur [63], [même fait en faveur du même légataire [63] *bis*. Il n'en serait autrement que si la clause de substitution, qui n'affecte en apparence que l'une des dispositions, pouvait être considérée, en fait, comme affectant pareillement l'autre [63] *ter*.]

Il y a mieux : si la charge de conserver et de rendre ne porte que sur une partie des objets donnés ou légués, la donation ou le legs est valable pour le surplus de ces objets [64]. [Toutefois, si la charge de conserver et de rendre

rej., 7 novembre 1810, Sir., 13, 1, 456. Toulouse, 10 août 1820, Sir., 20, 2, 320. Voy. en sens contraire : Paris, 7 thermidor an XII, Sir., 5, 2. 11. [Voy. d'ailleurs, pour une réserve apportée à la règle que la présente note a pour objet, la note 11 *suprà*, *in fine*.]

[62] Rolland de Villargues, n° 319. Demolomde, XVIII, 177. Civ. rej., 21 juin 1841, Sir., 41, 1, 603. [En serait-il de même, si le legs entaché de substitution, fait par un époux à l'autre, avait été précédé d'une donation pure et simple des mêmes biens? La Cour d'Aix s'est prononcée pour la négative (27 juin 1881, Sir., 84, 2, 173). La donation entre époux ressemble cependant au legs en ce qu'elle est révocable comme lui.]

[[62] *bis*. Cass., 2 février 1892, Sir., 92, 1, 341.]

[63] Rouen, 14 août 1812, Sir., 14, 2, 1. Civ. cass., 23 juillet 1867, Sir., 67, 1, 379. [Chambéry, 2 janvier 1874, Sir., 74, 2, 55.]

[[63] *bis*. Chambéry, 2 janvier 1874, Sir., 74, 2, 55.]

[[63] *ter*. Voy. texte et note 62 *bis suprà*.]

[64] Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 14,

était imposée à l'un des légataires universels, sans l'être aux autres, elle n'en frapperait pas moins indistinctement tous les biens de la succession, transmis indivisément aux différents légataires universels, d'où il suit que le vice de la disposition se communiquerait nécessairement aux autres legs universels, dont les bénéficiaires seraient appelés éventuellement à recueillir l'hérédité tout entière [64 *bis*.]

Du reste, une donation ou un legs ne doit être annulé en entier, comme contenant une substitution, qu'autant que la disposition en premier ordre au profit du grevé et celle en second ordre au profit de l'appelé concourent réellement, et qu'elles seraient toute deux efficaces en admettant que les substitutions fussent permises. Si l'une de ces dispositions était, indépendamment de la prohibition des substitutions, entachée d'une nullité de forme ou de fond, l'autre vaudrait, soit comme donation ou legs pur et simple, soit comme donation ou legs direct [65]. Il en serait de même en cas de dispositions

n° 3. Toullier, V, 14. Duranton, VIII, 91. Rolland de Villargues, n° 321. Grenier, *Observations préliminaires*, n° 4. Troplong, I, 165 et 166. Demolombe, XVIII, 178 et 179. Zachariæ, § 693, texte et note 25. Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., 11, 1, 316. Req. rej., 3 août 1814, Sir., 15, 1, 7. Civ. cass., 6 janvier 1863, Sir., 63, 1, 233. [Cass., 10 février 1891, Sir., 91, 1, 105. Cass., 27 juin 1894, Sir., 98, 1, 501.] Cpr. cep. Req. rej., 9 juillet 1851, Sir., 51, 1, 180; Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353; Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70.

[64 *bis*. Cpr. en ce sens les arrêts cités à la fin de la note 64. Bordeaux, 13 août 1873, Sir., 74, 2, 55. Civ. rej. (mêmes parties), 7 mars 1876, Sir., 77, 1, 17.]

65 En effet, une disposition annulée est à regarder comme non avenue, et ne peut, par conséquent, influer sur le sort d'une autre disposition qui, considérée en elle-même, et abstraction faite de sa relation avec la première, n'est entachée d'aucun vice. Cela nous paraît incontestable lorsque c'est la substitution qui est nulle, et nous n'hésitons pas à appliquer le même principe au cas de nullité de la disposition en premier ordre. Vainement objecterait-on que la substitution, n'étant qu'un accessoire de la disposition en premier ordre, doit crouler avec celle-ci. Cette objection pèche par sa base, car il est inexact de dire que la substitution soit un simple accessoire de l'institution : l'une et l'autre de ces disposi-

testamentaires, si l'une des dispositions était devenue caduque par le décès du grevé ou du substitué avant celui du testateur [66]. Pareillement, le legs fait sous la charge de conserver et de rendre à un tiers, pour le cas où le légataire ne se marierait pas et mourrait sans enfants, est valable, si, par le fait du mariage et la survenance d'enfants avant le décès du testateur, le légataire s'est trouvé saisi, lors de ce décès, d'un droit complet, qui n'était plus soumis à aucune charge [67].

Mais, lorsqu'une disposition testamentaire est sujette à être annulée comme contenant une substitution, la renonciation que ferait, soit le grevé, soit le substitué, à la libéralité faite en sa faveur, ne pourrait avoir pour effet de valider le surplus de la disposition, qui n'en devrait pas moins être déclarée nulle dans toutes ses parties [68].

tions sont également principales, en ce sens du moins que l'institution ne peut être considérée comme le fondement sur lequel repose la substitution. La relation qui existe entre ces deux dispositions ne concerne que le mode d'exécution et non l'existence de la substitution. D'ailleurs, quand même la disposition en second ordre formerait un accessoire de la disposition en premier ordre, il n'en résulterait pas qu'elle dût s'évanouir en cas de nullité de cette dernière. En effet, la substitution devant être établie dans la forme prescrite pour la validité des donations ou des testaments, elle réunit en elle-même, et indépendamment de l'existence de l'institution, toutes les conditions prescrites pour l'efficacité d'une disposition à titre gratuit; et l'on sait que la règle *Accessorium sequitur principale* est inapplicable toutes les fois que l'accessoire est de nature à se soutenir par lui-même : *Quando accessorium per se stare potest.* Aussi n'est-il pas douteux que, dans les substitutions exceptionnellement permises, la nullité de l'institution au profit du grevé ne porte aucune atteinte à la substitution, qui doit être exécutée comme disposition directe, soit par le disposant lui-même, soit par ses héritiers *ab intestat* ou ses légataires universels. Furgole, *Questions sur les donations*, quest. 5, n° 11. Rolland de Villargues, n° 336. Demolombe, XVIII, 182.

[66] Demolombe, XVIII, 184. Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182. Agen, 7 juillet 1857, Sir., 57, 2, 408, Paris, 19 juillet 1870, Sir., 71, 2, 69. [Cass. (mêmes parties), 19 mars 1873, Sir., 1874, 1, 5.] Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 693, texte et note 28; Paris, 11 mars 1811, Sir., 11, 2, 171.

[67] Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182.

[68] Il existe, sous ce rapport, une différence facile à saisir entre

La clause par laquelle l'auteur d'une disposition entre vifs ou testamentaire aurait déclaré que, dans le cas où cette disposition serait attaquée comme renfermant une substitution, il entendait que la donation ou le legs en premier ordre eût son effet comme libéralité pure et simple, ou que la donation ou le legs en second ordre fût maintenu comme libéralité directe, devrait être réputée illicite, comme tendant à éluder la prohibition des substitutions [69].

la caducité provenant de la répudiation de l'institution ou de la substitution, et celle qui se trouve attachée au prédécès du grevé ou du substitué. La répudiation n'empêche pas que le concours de l'institution et de la substitution n'ait réellement existé au décès du testateur; et il ne peut dépendre du grevé ou de l'appelé de couvrir, quant à l'une de ces dispositions, la nullité qui les frappe toutes deux, en renonçant à celle qui est faite à son profit. Une pareille renonciation devrait être considérée comme non avenue, puisqu'on ne peut réellement et sérieusement renoncer qu'à des droits que l'on pourrait utilement réclamer : *Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest.* Rolland de Villargues, n° 339. Demolombe, XVIII, 185.

[69] [Cette solution s'impose, si l'on admet que les rédacteurs du Code Civil, en étendant à la disposition adressée au grevé la nullité qui frappe la clause de substitution, ont voulu enlever au grevé le moyen d'exécuter en fait la clause de restitution. Voy. sur cette explication de l'art. 896 la note 61 *suprà.* — Mais il y a une autre explication de la double nullité dont l'art. 896 frappe la substitution. En se bornant à annuler la charge de conserver et de rendre, on se serait exposé au danger d'intervertir les intentions du disposant, puisque, dans le concours du grevé avec le substitué, il est impossible de savoir quel est celui des deux qu'il a entendu préférer. Ce sont les termes mêmes de MM. Aubry et Rau à la note 61. Dans cette doctrine, la double nullité de l'art. 896 s'explique par une interprétation de la volonté du disposant, qui est censé avoir eu, non seulement à dose égale, mais à titre indivisible, la volonté de gratifier l'appelé et le grevé. Il semble, dans ces conditions, qu'il serait tout naturel, et rigoureusement logique, de permettre au disposant de faire lui-même, entre l'appelé et le grevé, la différence que l'art. 896 n'a pas cru pouvoir faire, et de marquer au besoin sa préférence pour le grevé. Cependant, MM. Aubry et Rau maintiennent, même dans cette doctrine, qu'il semble bien qu'ils partagent, la solution du texte. E. B. L'effet de la clause susvisée, disent-ils,] serait de priver de toute sanction la prohibition établie par l'art. 896, puisqu'elle enlèverait aux personnes qui, seules, peuvent avoir intérêt à attaquer une substitution, tout motif de le

Il en serait de même de la clause par laquelle l'auteur d'une donation entre vifs ou d'un legs aurait, pour le cas où cette donation ou ce legs serait attaqué comme renfermant une substitution, disposé des biens donnés ou légués au profit d'autres personnes [70]. A plus forte raison, la simple défense faite par le disposant à ses héri-

faire. Et ce résultat est d'autant moins admissible que la prohibition des substitutions est fondée sur raisons d'ordre public. D'ailleurs, en admettant la validité d'une pareille clause, les héritiers ou les autres personnes chargées de l'acquittement du legs renfermant substitution, n'ayant pas de motifs pour l'attaquer, ne l'attaqueraient probablement pas. On serait alors placé dans l'alternative, soit de maintenir la disposition avec tous les effets attachés à une véritable substitution, contrairement à la prohibition de l'art. 896, soit de réduire la double disposition faite par le testateur à une libéralité unique, contrairement au vœu de ce dernier, qui n'avait prescrit cette réduction que pour le cas où sa disposition serait attaquée. La difficulté à laquelle donnerait lieu la validité de la clause dont s'agit, en ce qui concerne le règlement des droits respectifs du substitué et du grevé, se compliquerait encore davantage s'il s'agissait de déterminer les droits des tiers qui auraient traité, soit avec l'un, soit avec l'autre. Duranton, VIII, 94. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 340 ; Vazeille, sur l'art. 896, n° 16; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, p. 251, à la note, Marcadé, sur l'art. 896, n° 6; Coin-Delisle sur le même article; n° 51; Demolombe, XVIII, 88; Zachariæ, § 693, texte et note 27; Paris, 3 mars 1820; Sir., 20 2, 154; Req. rej., 1834, Dalloz, 1834, 1, 372. La Cour de cassation n'a pas persisté dans la doctrine admise par cet arrêt : elle a décidé, par un arrêt de cassation du 6 janvier 1863 (Sir., 63, 1, 233), qu'il n'appartenait pas au testateur de rompre le lien qui unit le legs en premier ordre à la charge de conserver et de rendre, pour rendre le legs efficace au bénéfice du grevé, dans le cas où la substitution serait annulée. La volonté du testateur, a dit la Cour, est impuissante contre celle de la loi. Le principe ainsi proclamé a été adopté par la Cour de renvoi. Rouen, 25 juin 1863, Sir., 64, 2, 16.

[70] Bordeaux, 30 juillet 1832. Sir., 33, 2, 153. Cependant la clause dont s'agit pourrait être exceptionnellement maintenue, si le disposant l'avait établie de bonne foi, c'est-à-dire en raison de son incertitude sur les caractères constitutifs de la substitution, et dans le désir de respecter la prohibition de la loi, plutôt que dans l'intention de l'éluder. Mais la bonne foi du disposant ne devrait pas être facilement admise en pareil cas. Rolland de Villargues, n°s 342 et 343. Demolombe, XVIII, 188. Req. rej., 1er mars 1830, Dalloz, 1830, 1, 142. Req. rej., 1er mars 1831, Dalloz, 1831, 1, 80.

tiers, sous peine de privation de tous droits dans sa succession, d'attaquer une disposition par lui faite comme entachée de substitution, devrait-elle rester sans effet[71].

La nullité d'une disposition entachée de substitution ne peut, en général, être invoquée que par l'héritier *ab intestat*, seul appelé à en profiter, [et, en cas d'exhérédation de tous les héritiers légitimes dans les deux lignes paternelle et maternelle, par le conjoint, successeur irrégulier[71] *bis*]. Ce principe est applicable, en cas d'existence d'un légataire universel, non seulement lorsque le légataire a été chargé de restituer l'hérédité comme telle, mais encore lorsque la charge de conserver et de rendre à un légataire en second ordre, ne porte que sur certains objets déterminés, compris dans l'institution[72].

Que s'il s'agissait d'un legs à titre particulier, grevé de restitution au profit d'un légataire en sous-ordre, le légataire universel, ne se trouvant plus personnellement engagé dans la substitution, aurait qualité pour faire

[71] Voy. § 692, texte et note 26.

[[71] *bis*. Civ. rej., 27 juin 1894, Sir., 98, 1, 501. La Cour de cassation considère, après la Cour de Besançon, cette exhérédation comme équivalant à une institution d'héritier éventuelle au profit du conjoint survivant.]

[72] Civ., cass., 6 janvier 1863, Sir., 63, 1, 233. Rouen, 25 juin 1863, Sir,, 64, 2, 16. Req. rej., 16 mars 1874, Sir., 74, 1, 299. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVIII, 191; Labbé, *Journal du Palais*, 1863, p. 225. Ces auteurs tirent de l'art. 1003 une conséquence qui ne nous paraît pas devoir être admise en matière de substitution. Si la nullité ou la caducité d'un legs à titre particulier profite, en principe, au légataire universel, les motifs sur lesquels repose la disposition spéciale et tout exceptionnelle du 2e al. de l'art. 896 ne permettent pas d'appliquer ce principe à l'hypothèse prévue au texte. Le légataire universel est, tout à la fois, légataire de l'hérédité comme telle et de chacun des objets qui y sont compris; d'où il suit que quand il est chargé de conserver et de rendre à un tiers certains de ces objets, il est placé, en ce qui les concerne, dans la même situation que tout grevé de restitution, et ne peut profiter de la nullité de la disposition.

[73] Req. rej., 24 mars 1837, Sir., 37, 1, 817.

[74] Ce point est généralement reconnu, Toullier, IX, 40. Rolland de Villargues, n° 344. Coin-Delisle, sur l'art. 896, n° 54. Demolombe, XVIII, 186.

déclarer à son profit la nullité de ce legs particulier [73].

La nullité d'une disposition constituant une substitution prohibée est d'ordre public : elle ne se couvre, ni par l'exécution volontaire que l'héritier du disposant aurait donnée à la disposition, ni même, en général, par une renonciation expresse de sa part au droit de la faire valoir [74]. La disposition ne pourrait être purgée du vice dont elle est entachée, qu'au moyen d'une convention arrêtée entre toutes les parties intéressées, et qui, contenant l'attribution définitive des biens substitués, soit au grevé, soit aux appelés, ferait disparaître, d'une manière complète, la charge de conserver et de rendre [75].

Il est, toutefois, entendu qu'une transaction sérieuse, conclue entre l'héritier *ab intestat* et l'institué en premier ordre, sur le point de savoir si la disposition faite en faveur de ce dernier était nulle comme entachée de substitution, ou si, au contraire, elle était valable comme ne contenant qu'une substitution *de residuo*, devrait être maintenue [76].

4° *De la preuve des substitutions.*

La preuve qu'une disposition entre vifs ou testamentaire a été faite avec charge de conserver et de rendre les biens à un tiers, gratifié en second ordre, ne peut résulter que de l'acte même qui renferme cette disposition, ou d'un testament postérieur s'il s'agit d'un legs. Les héritiers du disposant ne seraient pas admis à établir cette preuve à l'aide d'autres éléments [[76] *bis*]. Ainsi, ils ne pourraient, ni déférer au donataire ou légataire le serment sur la question de savoir si le disposant ne lui a pas enjoint de conserver les biens donnés ou légués pour

[73] Demolombe, *loc. cit.*, Civ. cass., 2 mars 1858, Pal., 1858, p. 1180. Req. rej., 24 avril 1860, Sir., 60, 1, 514. Amiens, 7 décembre 1868, Sir., 69, 2, 197. [Cass. 8 nov. 1892, Sir., 1894, 1, 500. Voy. aussi § 624, texte et notes 37 *octies*, et Cass.. 27 octobre 1885, Sir., 1889, 1, 13).] Cpr. cep. Larombière, *Des obligations*, IV, p. 670; Bertauld, *Questions pratiques*, n°s 467 et suiv.; Amiens, 6 mars 1866, Sir., 69, 2, 229.

[74] Caen, 16 novembre 1855, Sir., 58, 2, 190.

[[76] *bis*. Voy. par exemple note 17 *bis supra*.]

les rendre à un tiers, et s'il n'entend pas se conformer à cette charge, ni le faire à ce sujet interroger sur faits et articles. Ils ne seraient même pas reçus à se prévaloir, soit de lettres missives échangées entre le disposant et le donataire ou légataire, soit d'autres écrits d'où résulterait la preuve que ce dernier a pris l'engagement de conserver et de rendre les biens à un tiers convenu [77].

[77] Une substitution ne peut, lorsqu'elle est exceptionnellement permise, être établie que dans les formes prescrites pour les donations entre-vifs ou pour les testaments. Si la charge de conserver et de rendre n'avait été imposée au donataire ou légataire que verbalement, ou même par écrit, mais dans un acte dépourvu des solennités requises pour les dispositions à titre gratuit, elle ne serait pas civilement obligatoire, et ne conférerait pas au tiers désigné pour recevoir en second ordre les biens donnés ou légués, d'action à l'effet de réclamer la remise de ces biens. La disposition au profit de ce tiers serait nulle en la forme; toute preuve que celui-ci offrirait pour en établir l'existence devrait être rejetée comme irrelevante : *Frustra probatur quod probatum non relevat.* Or, de même qu'une substitution exceptionnellement permise ne peut être efficace qu'autant que la double disposition faite tant au profit du grevé que du substitué se trouve établie par un acte revêtu des formalités prescrites pour les dispositions à titre gratuit, de même on ne peut attaquer une donation ou un legs comme renfermant une disposition prohibée, qu'autant que la charge de conserver et de rendre a été imposée par un acte passé dans les formes exigées pour la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Vainement objecte-t-on que le donateur ou le testateur s'est reposé de l'exécution de sa volonté sur la bonne foi du donataire ou légataire, et que celui-ci a pu se croire obligé en conscience d'accomplir cette volonté. En effet, ce n'est point la simple possibilité de la transmission des mêmes biens dans un ordre successif, et à des personnes désignées ou convenues d'avance, que la loi a voulu proscrire : elle n'a eu pour but que de prévenir les nombreux inconvénients attachés à une substitution forcée. Vainement encore ajoute-t-on que, lorsque le disposant charge le donataire ou le légataire de conserver et de rendre à son décès les biens donnés ou légués, et que celui-ci promet d'accomplir cette charge, il se forme entre eux un pacte illicite et frauduleux; que dès lors ce pacte est, tout comme une interposition de personne au profit d'un incapable, susceptible d'être prouvé par toute espèce de preuves. Cette objection n'a pas plus de portée que la première. Car, outre que ce pacte n'est pas civilement obligatoire, il n'entraînerait pas, s'il était volontairement exécuté, les inconvénients attachés aux substitutions. Il ne pourrait, en effet, être opposé aux tiers, vis-à-vis

§ 695.

c. *Des substitutions exceptionnellement permises.*

α. *Des majorats.*

En rétablissant les titres héréditaires, Napoléon avait en même temps rétabli l'usage des majorats[1], c'est-à-dire

desquels la propriété des biens donnés ou légués n'en aurait pas moins été acquise, d'une manière irrévocable, au donataire ou légataire. On ne peut donc pas soutenir qu'un pareil pacte fasse fraude à la prohibition des substitutions, puisque l'exécution qu'il pourrait recevoir ne présenterait pas les dangers ou les inconvénients que cette prohibition a eu pour objet de prévenir. Quant à l'assimilation que l'on voudrait établir entre l'hypothèse qui nous occupe et celle d'une interposition de personne au profit d'un incapable, elle manque d'exactitude. Lorsqu'on attaque une disposition comme étant faite à un incapable par le moyen d'une interposition de personne, on n'allègue pas l'existence de deux dispositions successives faites, l'une au profit du donateur ou légataire apparent, et l'autre au profit d'un incapable : on soutient qu'il n'y a pas disposition sérieuse au profit du donataire ou légataire ostensible, et que la donation ou le legs est uniquement fait en faveur d'un incapable. Il est tout naturel dès lors qu'on soit, en pareil cas, admis à prouver, par toutes sortes de preuves, l'interposition de personne, puisqu'il ne s'agit après tout que d'établir le but réel d'une disposition dont les parties ont frauduleusement dissimulé la véritable destination. Au contraire, lorsqu'on attaque une donation ou un legs renfermant une substitution, on allègue l'existence de deux dispositions distinctes et successives, l'une au profit du grevé, l'autre au profit de l'appelé ; et si, au lieu de rapporter un acte régulier en la forme qui établisse cette dernière disposition, le demandeur convient qu'il n'existe pas de pareil acte, sa demande doit, par cela même, être rejetée. Rolland de Villargues, nos 350 et 351. Zachariæ, § 693, note 18. Limoges, 11 janvier 1841, Sir., 41, 2, 265. Req. rej., 13 décembre 1864, Dalloz, 1865, 1. 169. Cpr. Req. rej., 18 juin 1835, Dalloz, 1835, 1, 299; Req. rej., 16 mars 1842, Sir., 42, 1, 637; Paris, 23 janvier 1869, Dalloz, 1869, 2, 121. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, vo Substitution fidéicommissaire, § 14; Coin-Delisle, sur l'art. 896, no 55; Troplong, I. 156; Demolombe, XVIII, 172; Req. rej., 22 décembre 1814, Sir., 15, 1. 174. Cet arrêt juge que, quand un légataire avoue que son legs lui a été fait à la charge de conserver et de rendre, et qu'il entend exécuter cette obligation, le legs peut être déclaré nul comme renfermant une substitution.

[1] Cpr. sur cette matière : *Collection des lois et décrets concernant*

de substitutions perpétuelles destinées à former la dotation de ces titres [2]. Cpr. art. 896, al. 3. Les majorats pouvaient être créés par le chef de l'État, ou, avec autorisation, par les chefs de famille. Ils pouvaient avoir pour objet, soit des immeubles, soit des rentes sur l'État ou des actions de la banque de France, régulièrement immobilisées [3].

La loi du 12 mai 1835 prohiba pour l'avenir toute institution de majorats. Art. 1. Elle laissa substituer purement et simplement ceux qui avaient été établis par le chef de l'État au moyen de dotations. Art. 4. [La loi du 30 avril 1905 (loi du budget de 1905), art. 30, a d'ailleurs autorisé le rachat d'office de ces sortes de majorats.] Quant aux majorats fondés avec des biens particuliers, [la loi de 1835] en limita l'effet à deux degrés [de transmission [3] *bis*], l'institution non comprise, et concéda même au fondateur le droit de les révoquer, en tout ou en partie, sous certaines conditions. Art. 2 et 3.

les majorats, par Rondonneau; Paris, 1808, 1 vol. in-8°. *Commentaire sur le statut impérial du 1er mars 1808, concernant les majorats*, par Desquiron; Paris, 1809, 1 vol. in-8°, Merlin, *Rép.*, v° Majorat.

[2] Les majorats ont été établis par les décrets du 30 mars 1806, et le sénatus-consulte du 14 août de la même année. L'institution en a ensuite été organisée par les actes suivants : Décrets du 1er mars 1808, du 24 juin 1808, du 2 février 1809, du 16 mars 1809, du 4 mai 1809, du 17 mai 1809, du 4 juin 1809; avis du Conseil d'État des 8 juillet, 5 août 1809; décrets du 3 mars 1810 et du 22 décembre 1812. Les motifs du rétablissement des majorats sont ainsi énoncés dans le préambule du second décret du 1er mars 1808 : « L'objet de cette institution a été non seulement d'entou-« rer notre trône de la splendeur qui convient à sa dignité, mais « encore de nourrir au cœur de nos sujets une louable émulation, « en perpétuant d'illustres souvenirs, et en conservant aux âges « futurs l'image toujours présente des récompenses qui, sous un « gouvernement juste, suivent les grands services rendus à l'État. »

[3] Cpr. art. 1 et suiv. du second décret du 1er mars 1808. [Voy. sur le régime de publicité applicable, dans l'intérêt des tiers, à la constitution du majorat; Orléans, 31 mars 1892, Sir., 1894, 2, 38 et Cass. (mêmes parties) 12 juillet 1893. Sir., 1897, 1, 511. Conseil d'État, 29 juillet 1904, Sir.. 1906, 3, 134,]

[[3] *bis*. Dijon, 14 avril 1892, Sir., 1894, 2, 34. Cass. (mêmes parties) 6 avril 1894, Sir., 1894, 1, 216.]

La loi des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, en interprétant l'art. 2 de celle du 12 mai 1835, a déclaré, par son art. 1, que les majorats de biens particuliers qui auraient été transmis à deux degrés successifs, à partir du premier titulaire, seraient abolis, et que les biens composant ces majorats demeureraient libres entre les mains de ceux qui s'en trouveraient investis. Par son art. 2, la même loi a apporté une nouvelle restriction aux effets de ces majorats, en statuant que pour l'avenir la transmission, limitée à deux degrés à partir du premier titulaire, n'aurait lieu qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de sa promulgation [[3] *ter*]. Du reste, la loi de 1849, qui ne s'occupe en aucune manière des majorats établis par le chef de l'État, a formellement maintenu le droit spécial de révocation conféré au fondateur par l'art. 3 de la loi de 1835.

Les biens composant un majorat ne peuvent être aliénés ou échangés qu'en vertu d'une autorisation donnée, suivant les cas, par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif, et sous la condition de remploi. Ils sont insaisissables et imprescriptibles; ils ne peuvent être grevés de charges ni d'hypothèques[4]. Les majorats passent à la descendance légitime, naturelle ou adoptive, du titulaire, de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture[5], [réserve faite, dans certains cas et sous certaines conditions, du droit de la veuve du titulaire à une pension, prise et calculée sur le revenu du majorat[5] *bis*].

[[3] *ter*. Mais, en pareil cas, elle a toujours lieu, même au profit des appelés qui ne l'étaient que médiatement à cette date. Dijon, 14 avril 1892, et Cass., 6 avril 1894, précités.]

[4] Cpr. les divers décrets rendus sur la matière, et notamment le second décret du 1er mars 1808, art. 40 à 46, 54 à 73, loi du 15 mai 1818, art. 95. [Voy. comme application de cette règle aux rapports du locataire d'un immeuble compris dans un majorat, avec l'État, en cas d'extinction du majorat. Req. rej., 3 décembre 1877, Sir., 80, 1, 104.]

[5] Voy. art. 47 cbn. art. 35 du décret précité.

[[5] *bis*. Décret du 1er mars 1808, art. 8. Voy. sur le mode de calcul et sur le caractère de la fixation de cette pension, Rennes, 4 janvier 1875, Sir., 75, 2, 231.]

§ 696.

β. *Des substitutions permises par le Code civil*[1].

1° Des personnes qui jouissent de la faculté de substituer. — De celles en faveur desquelles il est permis de substituer. — Des actes par lesquels une substitution peut être établie. — Des biens qui sont susceptibles d'en former l'objet.

Les art. 1048 et 1049 autorisent, d'une part, les pères et mères à faire au profit d'un ou plusieurs de leurs enfants, et, d'autre part, les frères et sœurs qui décèdent sans enfants, à faire au profit d'un ou plusieurs de leurs frères et sœurs, des donations ou des legs, avec la charge de conserver les biens donnés ou légués, pour les rendre à tous leurs enfants nés et à naître au premier degré seulement[2].

Comme les dispositions de ces articles renferment des exceptions à la prohibition générale des substitutions, établie par l'art. 896, elles doivent être interprétées res-

[1] Les art. 1048 et 1049 ont été adoptés à la suite d'une discussion qui s'était élevée au sein du Conseil d'État sur la question de savoir s'il convenait de rétablir l'ancienne exhérédation officieuse. Cette circonstance explique les restrictions que le législateur a cru devoir apporter à la faculté de substituer, exceptionnellement admises par ces articles. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 605 et suiv., n°s 10 11, p. 109 et suiv., n. 12 à 18; Merlin, *Rép.*, v° Exhérédation, §§ 7 et 8, Zachariæ, § 696, note 1re. — Les art. 1053 à 1074, qui ont pour objet de régler les effets des dispositions permises par les art. 1048 et 1049, ont été, sauf certaines modifications, empruntés à l'ordonnance de 1747.

[2] Les rédacteurs du Code civil ont évité d'appliquer aux dispositions dont s'occupent les art. 1048 et suiv., la qualification de *substitutions*; et, comme les art. 1048 et 1049 ne parlent que de la charge de *rendre*, et non de celle de *conserver et de rendre*, on pourrait, au premier abord, être porté à croire que ces articles n'autorisent pas l'établissement de véritables substitutions. Cpr. art. 896, § 694, texte n° 1. Mais les art. 1055 et suiv., qui ont pour objet d'assurer la conservation des biens donnés ou légués avec charge de restitution, et les art. 896 et 897 combinés l'un avec l'autre, démontrent, jusqu'à l'évidence, que c'est bien des substitutions proprement dites qu'il s'agit dans les art. 1048 et suiv.

trictivement. De là résultent les conséquences suivantes :

a. La faculté de substituer n'appartient, ni aux ascendants autres que les pères et mères, ni aux collatéraux autres que les frères et sœurs. L'aïeul ou l'oncle ne pourrait, en faisant une disposition en faveur d'un de ses petits-enfants ou d'un de ses neveux, lui imposer la charge de rendre à ses arrière-petits-enfants ou à ses petits-neveux, lors même que, par suite du prédécès de son père, le grevé se trouverait personnellement appelé à la succession de son aïeul ou de son oncle [3].

Mais la faculté de substituer appartient au père naturel, tout aussi bien qu'au père légitime. Le père naturel peut donc, en faisant donation à son fils de la quotité disponible, lui imposer la charge de conserver et de rendre à ses enfants légitimes les biens qu'il recueillera en vertu de cette donation [4].

[3] Le Tribunat avait proposé de rédiger l'art. 1048 de la manière suivante : « Les biens dont les pères et mères et *autres ascendants*, etc., pourront être donnés à un ou plusieurs de leurs enfants ou *descendants successibles*. » Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 328, n° 67. Cette proposition n'ayant pas eu de suite, on doit s'en tenir strictement aux termes de l'art. 1048, d'autant que l'inconvénient qu'entraînent les substitutions, en laissant la propriété flottante et incertaine, se présenterait avec plus de gravité dans l'hypothèse d'une disposition faite par un aïeul au profit d'un de ses petits-fils, que dans celle d'une disposition faite par un père en faveur de son fils. Toullier, V, 723, Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Substitution, n°s 115 et suiv. Bayle-Mouillard sur Grenier, III, 361. Coin-Delisle, sur l'art. 1048, n°2. Troplong, IV, 2213. Demolombe, XXII, 410. Zachariæ, § 596, texte et note 2. Paris, 23 août 1850, Sir., 50, 2, 611. Civ. cass., 29 juin 1853, Sir., 53, 1, 520. Besançon, 2 décembre 1853, Sir., 54, 2, 240. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 525. Cet auteur enseigne que l'aïeul pourrait, en disposant au profit d'un de ses petits-enfants, dont le père ou la mère serait décédé, le charger de restituer les biens à ses propres enfants. Mais, si les raisons qu'il fait valoir étaient concluantes, il faudrait également admettre que l'oncle disposant en faveur d'un de ses neveux, dont le père ou la mère serait décédé, pourrait le grever de restitution au profit de ses petits-neveux, et nous ne croyons pas qu'il soit possible d'adopter cette solution en présence des termes de l'art. 1049, qui n'accorde la faculté de substituer qu'au frère disposant au profit de son frère.

[4] *Arg.* art. 759. Guilhon, III, 1758. Paris, 27 avril 1868, Sir., 68,

b. La substitution, faite en faveur des enfants d'un frère ou d'une sœur, est entachée de nullité, lorsque le disposant laisse des enfants légitimes ou légitimés. Mais une pareille substitution serait parfaitement valable, si le disposant n'avait laissé que des enfants adoptifs[5], ou même encore s'il n'avait laissé que des enfants naturels[6].

2, 173. [Cass., 2 mai 1888, Sir., 88, 1, 217.] Cpr. texte et note 14 *infrà*. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXII, 412. L'objection que fait le savant auteur ne nous paraît pas fondée.

[5] Cela ne souffre pas difficulté, lorsque l'adoption n'a eu lieu que postérieurement à la substitution, puisqu'il ne saurait dépendre de l'auteur de la disposition, de l'anéantir par un acte de sa volonté. La question est plus délicate dans le cas où l'adoption est antérieure à la substitution : néanmoins nous pensons que la solution doit être la même. En vain objecterait-on qu'aux termes de l'art. 350, l'adopté jouit des mêmes droits de succession, et partant de réserve, que l'enfant légitime. En effet, les substitutions ne pouvant jamais avoir lieu que dans les limites de la quotité disponible, ce n'est évidemment pas pour garantir la réserve des enfants du disposant, que le législateur a cru devoir subordonner la validité des substitutions faites par des frères ou sœurs à la condition de leur décès sans enfants. L'objection tirée de l'art. 350 étant ainsi écartée, notre opinion se justifie par les raisons suivantes : L'inexistence d'enfants ne forme, d'après l'art. 1049, qu'une simple condition de la faculté de substituer accordée aux frères et sœurs, condition à laquelle il paraît impossible d'assigner d'autre motif que le désir de restreindre l'usage des substitutions. Or, à ce point de vue, le mot *enfants* doit se prendre dans son acception naturelle et ordinaire. Si l'adoption crée entre l'adoptant et l'adopté des rapports fictifs et purement civils de paternité et de filiation, si l'adopté est à certains égards, et notamment en ce qui concerne le droit de succession, assimilé à un enfant légitime, il n'est cependant pas permis d'en conclure qu'on doive le considérer comme étant généralement compris sous le terme *enfants* dans les dispositions de la loi ou de l'homme. Ce serait étendre la fiction au delà du cercle d'idées et d'effets pour lesquels elle a été admise. Troplong, IV, 2219. Saintespès-Lescot, V, 1725. Coin-Delisle, art. 1049, n° 9. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 1049, n° 4; Demolombe, XXII, 416 et 416 *bis*.

[6] La question n'est pas sans difficulté, puisque l'art. 1049 ne distingue pas entre les enfants légitimes et les enfants naturels, et qu'on ne peut refuser à ces derniers la qualité d'enfants proprement dits. M. Troplong (IV, 2216 à 2218) invoque à l'appui de la solution que nous avons adoptée un argument d'analogie déduit de l'art. 960. Cet argument, sans être dénué de force, n'est peut-

L'existence d'enfants au moment de l'établissement de la substitution est sans influence sur sa validité, lorsque ces enfants sont décédés avant le disposant[7]. Mais la circonstance que les enfants laissés par le disposant auraient renoncé à la succession ou en auraient été exclus pour cause d'indignité, n'aurait pas pour effet de valider la substitution[8].

Du reste, si une substitution au profit des enfants d'un frère ou d'une sœur avait été faite par acte entre vifs, et à une époque où le donateur n'avait pas d'enfants, la substitution serait, comme toute donation, révoquée de plein droit par la survenance d'enfants, et ne revivrait point par cela seul que ces enfants décéderaient avant le donateur, leur père[9].

c. La charge de conserver et de rendre ne peut être imposée au donataire ou légataire en premier ordre, qu'en faveur de ses propres enfants. Si elle était établie tout à la fois au profit des enfants du grevé et de ceux d'un tiers, la substitution serait nulle[10].

d. La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans distinction d'âge ou de sexe. Art. 1050. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le disposant se soit

être pas complètement concluant : de ce que la survenance d'un enfant naturel est insuffisante pour révoquer une donation, on ne saurait induire qu'une substitution faite malgré la présence d'un pareil enfant soit valable. Ce qui nous décide, c'est la considération que, si la présence d'un enfant naturel suffisait pour rendre la substitution inefficace, la nullité n'en profiterait pas seulement à la descendance du disposant, mais encore à ses parents collatéraux, ce qui dépasserait, à notre avis, l'intention présumable du législateur. Demolombe, XXII, 417.

[7] Duranton, IX, 527. Zachariæ, § 696, texte et note 3.

[8] Coin-Delisle. art. 1049, n° 18. Saintespès-Lescot, V, 1727. Demolombe, XXII, 420. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 1049, n° 4.

[9] Grenier, I, 360. Duranton, IX, 528. Vazeille, sur l'art. 1049, n° 2. Coin-Delisle, sur les art. 1048 à 1050, n° 8. Troplong, IV, 2215. Demolombe, XXII, 421. Zachariæ, § 696, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 797.

[10] Demolombe, XXII, 422. Zachariæ, § 696, texte et note 5. Civ, cass., 27 juin 1811, Sir., 11, 1, 316.

servi, pour désigner les appelés, des termes mêmes de l'art. 1050; il suffit qu'il résulte clairement de l'ensemble de la disposition, qu'il n'a entendu exclure aucun des enfants du grevé du bénéfice de la substitution[11]. Une disposition par laquelle le grevé aurait été chargé de rendre les biens *à ses héritiers* pourrait, selon les circonstances, être maintenue comme faite en faveur de *ses enfants*[12].

e. La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur des enfants nés et à naître au premier degré seulement. Ainsi, il n'est pas permis de substituer à plusieurs degrés.

Ainsi encore, il n'est pas permis de le faire *omisso medio*, c'est-à-dire en omettant les descendants du grevé au degré le plus proche, pour appeler les descendants nés ou à naître du degré subséquent. Mais rien ne s'opposerait, ce semble, à ce qu'un père ou un frère ne pût, en disposant au profit de son fils ou de son frère dont les enfants seraient prédécédés, laissant eux-mêmes des enfants, le grever de restitution au profit de ces derniers[13].

[11] Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. V, § 1, n° 3. Demolombe, XXII, 426. Zachariæ, § 606, texte et note 6. Req. rej., 31 mars 1807, Sir., 7, 1, 193. Bruxelles, 14 juillet 1808, Sir., 11, 2, 7.

[12] Cpr. Req. rej., 5 février 1835, Sir., 35, 1, 87. [Voy. en sens contraire : Trib. de Mamers, 30 août 1870, Sir., 71, 2, 20, tout au moins pour le cas où l'un seulement des petits-enfants du disposant serait décédé, laissant des enfants, arrière-petits-enfants du disposant. Le tribunal de Mamers en a tiré cette conséquence fort grave que, la substitution n'étant plus désormais faite au profit de tous les petits-enfants du grevé, comme le veut l'art. 1050, devient, indirectement, mais nécessairement, nulle.]

[13] Le texte des art. 1048 et 1049 ne résiste pas à cette solution. Les termes *enfants au premier degré* peuvent s'entendre des descendants au degré le plus proche, et quant au mot *seulement*, il paraît n'avoir été ajouté aux expressions précédentes que pour restreindre à un seul degré la faculté de substituer. D'ailleurs, l'inconvénient que nous avons signalé à la note 3 *suprà* ne se présente plus ici. Si le bas âge du grevé peut avoir pour résultat de prolonger l'incertitude de la propriété, il en est autrement de celui de l'appelé, entre les mains duquel les biens substitués redeviennent libres.

Au surplus, la charge de conserver et de rendre ne peut être imposée qu'en faveur des enfants légitimes ou légitimés, et non au profit des enfants naturels du grevé[14].

Lorsque la charge de restitution, apposée à une donation ou à un legs, est nulle, soit parce qu'elle s'étend au delà d'un degré, soit parce qu'elle s'écarte des autres conditions indiquées aux art. 1048 et 1049, la nullité de cette charge entraîne celle de la disposition en premier ordre[15].

Mais si une substitution n'était entachée de nullité que pour une partie des biens qui en forment l'objet, elle subsisterait pour le surplus de ces biens[16]. A plus forte raison, la nullité d'une substitution n'entraîne-t-elle pas la nullité d'autres substitutions renfermées dans le même acte[17]. [Enfin, la nullité de la substitution n'est encourue, en tant que le disposant peut être considéré comme

Delvincourt, II, p. 401. Duranton, IX, 526. Vazeille, sur l'art. 1048, n° 4. Voy. cependant Toullier, V, 726; Coin-Delisle, sur l'art. 1048, n° 4. Troplong, IV, 2222; Demolombe, XXII, 430.

[14] La raison en est que les enfants naturels du fils ou du frère grevé de restitution ne font pas partie de la famille du disposant. Demolombe, XXII, 423. Req. rej., 21 juin 1815, Sir., 15, 1, 408. Caen, 2 décembre 1847, Sir., 49, 2, 193.

[15] Arg. art. 1048, 1049 et 897 cbn, art. 896, al. 2. Cpr. § 694, texte n° 3. Duranton, VIII, 31; IX, 524 et 531. Vazeille, sur l'art. 1048, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 1048, n° 16. Troplong, IV, 2225. Demolombe, XXII, 422. Zachariæ, § 696, texte et note 7. Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., 11, 1, 346. Caen, 2 décembre 1847, Sir., 47, 2, 193. — Voy. cependant Toullier, V, 729. Cet auteur enseigne que si la charge de rendre, établie au profit de tous les enfants au premier degré du donataire ou du légataire, avait été par une deuxième substitution étendue aux petits-enfants, cette dernière serait seule nulle, et que la disposition principale aurait son effet avec la substitution au profit des enfants du premier degré. Il invoque à l'appui de son opinion la maxime *Utile per inutile non vitiatur*; mais cette maxime est évidemment inapplicable en matière de substitution.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 14, n° 8. Zachariæ, § 696, texte et note 10. Cpr. Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., 11, 1, 316.

[17] Merlin, *Rep.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. V, § 2, n° 4. Cpr. § 694, texte, n° 3, notes 63 et 64.

ayant disposé dans des conditions plus larges que celles que la loi a prévues, qu'autant que les termes de la substitution ne permettent pas de la ramener, en fait, et par l'interprétation, à une substitution valable[17] *bis*.]

Les substitutions peuvent comprendre toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

Mais le donateur ou testateur n'est autorisé à grever de restitution que la quotité de biens dont il a la faculté le disposer. Art. 1048 et 1049. Si la charge de restitution frappait sur une portion de biens excédant cette quotité, la disposition ne serait pas nulle en totalité; le donataire ou légataire, héritier à réserve, aurait seulement le droit de demander que sa réserve fût distraite et libérée de cette charge[18]. Encore ne pourrait-il plus exercer ce droit, s'il y avait renoncé, ou s'il s'en trouvait déchu, conformément à ce qui a été dit au § 685 *quater*. L'acceptation d'une donation entre vifs, faite sous la condition que les biens compris dans une précédente donation seront grevés de restitution, n'empêcherait pas le donataire de faire valoir sa réserve sur ces biens[19].

Les substitutions peuvent être faites à titre universel ou particulier, par acte entre vifs ou de dernière volonté. Les actes qui les renferment doivent être revêtus des formes prescrites pour les donations entre vifs ou les testaments. Les substitutions faites par donation entre vifs ne peuvent, en général, avoir pour objet que des biens présents[20], et ne deviennent efficaces que par l'acceptation

[[17] *bis*. Cass., 29 janvier 1878, Sir., 80, 1, 198. Cpr. § 694, texte et note 45.]

[18] Duranton, IX, 533, Troplong, IV, 2226. Demolombe, XXII, 434. Zachariæ, § 696, texte et note 11.

[19] Grenier (I, 364) et Toullier (V, 732) enseignent le contraire. Mais leur opinion, fondée sur la supposition qu'un héritier à réserve peut renoncer à sa réserve avant l'ouverture de la succession, est évidemment contraire à la disposition des art. 791 et 1130. Cpr. § 685 *quater*, texte n° 2, et note 2. Troplong, IV, 2233 et 2234. Demolombe, XXII, 435. Zachariæ, § 696, note 11.

[20] Les substitutions faites par contrat de mariage peuvent porter sur des biens à venir. Art. 1082, 1093.

expresse des grevés[21]. Du reste, cette acceptation les rend parfaites à l'égard des appelés, indépendamment de toute acceptation de la part de ces derniers; et le donateur ne peut plus désormais les révoquer, du consentement même des grevés[22].

Une donation pure et simple au profit d'un enfant, d'un frère ou d'une sœur, est susceptible d'être convertie en substitution au moyen d'une nouvelle libéralité[23], entre vifs ou testamentaire, faite par le donateur au donataire[24], sous la condition que les biens précédemment donnés seront grevés de restitution[25]. Le donataire, qui aurait accepté cette nouvelle libéralité, ne serait plus

[21] Cpr. cependant, en ce qui concerne les substitutions faites par contrat de mariage, la disposition exceptionnelle de l'art. 1087.

[22] Toullier, V, 757. Grenier, I, 362. Duranton, IX, 550. Demolombe, XXII, 442. Zachariæ, § 696, texte et note 14. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 403. Les art. 11 et 12 de l'ordonnance de 1747 avaient formellement interdit toute révocation ou modification, même du consentement du donataire, des substitutions faites par contrat de mariage ou par donation entre vifs, sans exiger l'acceptation des appelés, comme une condition de leur irrévocabilité. Or, on ne peut admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de ce principe, qui tient à la nature même des substitutions, en ce que de pareilles dispositions peuvent être faites même en faveur d'enfants à naître, au nom desquels il ne saurait être question d'acceptation.

[23] La charge de restitution ne peut être imposée au donataire, même de son consentement, si ce n'est au moyen et comme condition d'une nouvelle libéralité à lui faite. Ordonnance de 1747, art. 13 cbn. art. 16. Delvincourt, sur l'art. 1052. Duranton, IX, 554. Zachariæ, § 696, texte et note 15.

[24] La charge de restitution ne pourrait être établie par un autre que le donateur. Si elle était attachée à une libéralité faite au donataire par un tiers, elle devrait être réputée non écrite, en vertu de l'art. 900. Duranton, IX, 554.

[25] Le donataire ne pourrait être chargé de rendre des biens autres que ceux qui étaient compris dans la première donation. Toullier, V, 732. Demolombe, XXII, 451. Zachariæ, § 696, texte et note 16. Cpr. cependant Pothier, *Des substitutions*, sect. IV, art. 1, § 4. — Mais il n'est pas nécessaire, pour que les biens compris dans la première donation puissent être grevés de restitution, que ceux qui forment l'objet de la nouvelle libéralité soient en même temps soumis à cette charge. Duranton, IX, 355. Delvincourt, sur l'art. 1053. Zachariæ, § 696, note 16.

admis à y renoncer pour s'en tenir à la première, quand même il offrirait de rendre les biens compris dans la seconde disposition. Art. 1052. Toutefois, la conversion en substitution, d'une donation primitivement faite sans charge de restitution, ne peut porter aucune atteinte aux droits que le donataire aurait conférés à des tiers sur les biens compris dans cette donation, avant que la substitution, comme telle, fût devenue efficace par la transcription[26].

L'auteur d'une substitution est autorisé à fixer l'époque de la restitution et à en régler le mode ou les conditions. Il peut notamment disposer que les biens seront restitués, lorsque le grevé le jugera convenable. Cette clause rendrait les créanciers du grevé non recevables à attaquer la restitution faite par ce dernier, comme ayant eu lieu par anticipation et en fraude de leurs droits[27].

2° *Des mesures prescrites pour la conservation des droits des appelés.*

Il doit être nommé un tuteur[28] spécial pour veiller à l'exécution de la substitution. Art. 1055 et 1056. Cette prescription devrait être observée, lors même que les appelés, existants au moment de la donation ou du décès du testateur, seraient tous majeurs, ou qu'étant mineurs, ils se trouveraient pourvus de tuteurs. Il n'y a pas, dans cette espèce de tutelle, lieu à nomination d'un subrogé tuteur[29]; et les biens du tuteur ne sont pas grevés d'une hypothèque légale au profit des appelés[30].

Le donateur ou testateur qui établit une substitution, est autorisé à nommer le tuteur chargé d'en assurer l'exécution. Cette nomination peut être faite, soit dans

[26] Ordonnance de 1747, art. 17. Grenier, I, 362, Duranton, IX, 556. Demolombe, XXIII, 452. Zachariæ, § 696, texte et note 18.

[27] Grenier, I, 374. Zachariæ, § 696, texte et note 19.

[28] Il s'agit ici plutôt d'un curateur que d'un tuteur proprement dit. Cpr. 86 *bis*. note 1re. Grenier, I, 384. Zachariæ, § 696, note 20.

[29] Duranton, IX, 563. Zachariæ, § 696, note 23.

[30] Cpr. § 264 *bis*, note 2. Duranton, IX, 563. Troplong, IV, 2291. Zachariæ, § 696, note 27.

l'acte même qui contient la disposition, soit dans un acte postérieur, revêtu des formes prescrites pour les dispositions entre vifs ou testamentaires[31]. Art. 1055.

Lorsque le disposant a négligé de nommer un tuteur pour l'exécution de la substitution, ou que le tuteur par lui désigné est décédé ou se trouve excusé, le grevé, ou son tuteur s'il est mineur, est tenu d'en faire nommer un dans le délai d'un mois à compter, soit du jour du décès du testateur ou donateur, soit du jour où, depuis son décès, l'acte contenant la substitution a été connu. Art. 1056. Cette nomination doit être faite par le conseil de famille des appelés, et dans les formes ordinaires prescrites pour les nominations de tuteurs[32].

Le grevé qui n'a pas satisfait à l'obligation de faire nommer un tuteur à la substitution, doit être déclaré déchu du bénéfice de la disposition, à moins cependant qu'il ne lui ait été absolument impossible de remplir cette obligation dans le délai prescrit[33].

[31] L'art. 1055 dit : *ou par un acte postérieur en forme authentique.* Mais on doit admettre, par arg. de l'art. 398 cbn. avec l'art. 392, que la nomination d'un tuteur à l'exécution d'une substitution peut être faite par un acte revêtu des formalités prescrites pour les testaments olographes. Coin-Delisle, sur l'art. 1055 n° 2. Troplong, IV, 2256. Demolombe, XXII, 467. Zachariæ, § 696, note 22. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 747; Marcadé, sur l'art. 1055; Colmet de Santerre, IV, 47 *bis*, III.

[32] La loi ne dit pas expressément par qui la nomination du tuteur à la substitution doit être faite. Mais comme elle renvoie, pour les excuses, au titre *De la tutelle*, et qu'elle a d'ailleurs substitué à la qualification de *curateur*, usitée dans l'ancien Droit, celle du *tuteur*, il est à croire qu'elle a entendu s'en référer pour la nomination de ce tuteur, aux dispositions des art. 405 et suiv. Toullier, V, 748. Duranton, IX, 562, à la note. Troplong, IV, 2258. — Le conseil de famille doit être composé de la même manière que s'il s'agissait de nommer un tuteur ordinaire aux appelés nés et à naître, c'est-à-dire de leurs parents ou alliés, pris moitié du côté paternel et moitié du côté maternel. Cependant, si le grevé n'était pas marié, on serait, par la force des choses, réduit à le composer exclusivement de ses parents, alliés ou amis. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, XXII, 469. Zachariæ, § 696, texte et note 23. — Voy. sur le lieu où le conseil de famille doit être convoqué : Agen, 12 août 1852, Sir., 52, 2, 238.

[33] L'art. 1057 porte : « Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article

La déchéance serait même encourue par le mineur dont le tuteur aurait négligé d'accomplir cette prescription, encore que, ce dernier se trouvant insolvable, le recours contre lui fût illusoire[34]. Art. 1057.

« précédent *sera déchu* du bénéfice de la disposition et, dans ce cas, « le *droit pourra* être déclaré ouvert, etc. » Grenier (I, 385), Guilhon (n° 1071), Poujol (sur l'art. 1057, n° 7) et M. Troplong (IV, 2261) pensent que la seconde phrase, en modifiant la première, laisse aux juges le pouvoir d'examiner, d'après les circonstances, s'il y a lieu de prononcer immédiatement la déchéance du grevé ou de lui accorder un nouveau délai pour faire nommer un tuteur. Delvincourt (sur l'art. 1057) et Duranton (IX, 566) rejettent cette opinion, par le motif que ces termes, *sera déchu*, expriment une disposition formelle et absolue, et que, s'il avait été dans la pensée des rédacteurs du Code de laisser au juge un pouvoir discrétionnaire, ils auraient dit tout simplement : « Le grevé qui n'aura pas « satisfait à l'article précédent pourra être déclaré déchu du béné- « fice de la disposition, à la diligence, etc. » Quant aux termes, *et dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert*, etc., ces auteurs les expliquent en disant que la substitution ne pouvant être déclarée ouverte qu'autant qu'il existe déjà des appelés, c'est dans la prévision du cas contraire que les rédacteurs du Code se sont exprimés ainsi qu'ils l'ont fait. Nous adoptons au fond l'opinion de Duranton et de Delvincourt. Sans vouloir précisément combattre l'explication qu'ils donnent des termes précités, nous dirons qu'il nous paraît clairement résulter du contexte de l'art. 1057 que le mot *pourra* se rapporte à ceux-ci : *à la diligence soit des appelés*, et n'a d'autre objet que de désigner les personnes sur la demande desquelles la déchéance peut être prononcée. Voy. en ce sens Demolombe, XXII, 474 ; Zachariæ, § 696, note 26 ; Paris, 29 mai 1841, Sir., 41, 2, 579 ; Req. rej., 17 avril 1843, Sir., 43, 1, 497 ; Riom, 4 juin 1847, Sir., 47, 2, 467 ; Orléans, 9 avril 1867, Sir., 67, 2, 277. Cpr. Caen, 1er juillet 1856, Sir., 58, 2, 205.

[34] Quoique l'art. 1057 ne mentionne pas expressément le cas où le tuteur du grevé, mineur ou interdit, aurait négligé de faire nommer un tuteur à la substitution, la disposition qu'il renferme n'en est pas moins applicable à cette hypothèse. Arg. art. 1074. Demolombe, XXII, 495. — M. Duranton (IX, 568), tout en admettant en principe cette opinion, pense cependant que les tribunaux pourraient, soit dans l'intérêt du mineur, soit dans celui du tuteur lui-même, accueillir plus facilement les excuses de ce dernier que celles d'un grevé majeur. — MM. Coin-Delisle (sur l'art. 1057, n° 6) et Troplong (IV, 2263) se prononcent en un sens diamétralement contraire, et enseignent que le grevé mineur n'encourt dans ce cas aucune déchéance. Mais ces auteurs paraissent avoir oublié qu'en principe, et d'après l'esprit général de notre législation, le

[Mais la déchéance n'est pas encourue par le grevé, majeur ou mineur, qui a négligé de pourvoir au remplacement du tuteur décédé[34] *bis*.]

[D'ailleurs], la déchéance du bénéfice de l'institution et l'ouverture immédiate[35] des droits des appelés, qui en est la conséquence nécessaire, n'ont pas lieu de plein droit : il faut qu'elles soient prononcées par jugement[36].

La déclaration de la déchéance du grevé peut être provoquée soit par les appelés, s'ils sont majeurs, soit par leur tuteur, s'ils sont mineurs ou interdits, soit par tout parent des appelés, majeurs, mineurs ou interdits, soit même d'office, à la diligence du procureur de la République près le tribunal de première instance du lieu où la succession s'est ouverte. Art. 1057. La déchéance ne peut être prononcée qu'autant qu'il existe déjà des appelés. Au cas contraire, le tribunal devrait se borner à ordonner des mesures conservatoires dans l'intérêt des appelés à naître[37].

mineur n'est jamais restituable contre les conséquences des omissions ou négligences de son tuteur. Voy. art. 942, 1070, 1663, 2195 et 2278. Leur opinion est d'autant moins admissible, que l'art. 1074 fait une application spéciale de ce principe à la matière dont nous nous occupons. Cpr. Zachariæ, § 696, note 25.

[[34] *bis*. Agen, 12 mai 1875, Sir., 75, 2, 174. Cass., 22 décembre 1875 (mêmes parties), Sir., 76, 1, 28.]

[35] Demolombe, XXII, 476. La Cour de Colmar (14 août 1840, Sir., 42, 2, 102) a cependant jugé que la fixation de l'époque de la mise en jouissance des appelés est laissée à l'arbitrage du juge, qui peut ou l'accorder immédiatement, ou surseoir dans l'intérêt des tiers. Cette décision repose sur une fausse interprétation des mots de l'art. 1057 : *et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés*. Voy. note 33 *suprà*. Le juge, ne pouvant se dispenser de prononcer la déchéance, ne peut pas davantage en différer ou suspendre l'effet dans le prétendu intérêt des tiers.

[36] Demolombe, XXII, 473. Caen, 1er juillet 1856, Sir., 58, 2, 205. Cpr. texte n° 4, et note 90 *infrà*.

[37] Duranton, IX, 566. Troplong, IV, 2263. Demolombe, XXII, 477 et 478. — Delvincourt (sur l'art. 1057) pense que la déchéance du grevé devrait être prononcée, lors même qu'il n'existerait pas encore d'appelés, mais que la substitution ne pouvant, en pareil cas, être déclarée ouverte immédiatement, les biens retourneraient provisoirement aux héritiers *ab intestat* du donateur ou du testateur. Cette opinion doit être rejetée. La nomination d'un tuteur,

La déchéance prononcée contre le grevé peut être opposée à ses créanciers, et aux tiers qui auraient acquis de lui des biens compris dans la substitution[38]. Mais elle n'influe pas sur la position et les droits des appelés entre eux. Si l'un des appelés, au profit desquels la substitution a été ainsi déclarée ouverte, venait à décéder, avant l'époque à laquelle elle devait naturellement s'ouvrir, sans laisser de descendants, sa part reviendrait, par droit d'accroissement, aux appelés survivants[39].

Les règles relatives au droit et à l'obligation de gérer une tutelle ordinaire s'appliquent également à la tutelle spéciale en matière de substitution. Ainsi, par exemple, le tuteur nommé à l'exécution d'une substitution, soit par le donateur ou testateur, soit par le conseil de famille, ne peut être dispensé de l'acceptation de cette charge que pour une des causes énoncées aux art. 427 et suivants. Art. 1055 et arg. de cet article.

[Le tuteur chargé de l'exécution d'une substitution a qualité pour défendre à la demande formée par le grevé en nullité des dispositions du testament, destinées à étendre l'effet de la substitution, par exemple, à la demande en nullité d'une clause de capitalisation des revenus au profit des petits-enfants nés ou à naître du disposant. Il conserve cette qualité vis-à-vis du grevé,

prescrite dans le seul intérêt des appelés, est tout à fait étrangère aux héritiers *ab intestat* de l'auteur de la substitution; ceux-ci ne doivent, par conséquent, pas profiter d'une déchéance qui n'est pas la sanction de cette mesure.

[38] Demolombe (XXII, 480 *bis*, n° 624) pense qu'il faut assimiler, quant à leurs effets, la déchéance dont il s'agit à l'abandon anticipé. Cette opinion nous paraît repoussée par la combinaison des art. 1053 et 1057.

[39] S'il en était autrement, la déchéance porterait préjudice aux appelés survivants, en ce que le grevé lui-même prendrait comme père, dans la succession de l'appelé prédécédé, une portion des biens avenus à ce dernier par suite de l'ouverture anticipée de la substitution, tandis que, sans la déchéance, la totalité des biens compris dans la substitution eût été exclusivement dévolue aux appelés survivants. Duranton, IX, 546. Demolombe, XXII, 621 et 622. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 2243.

alors même que le disposant aurait prévu, pour le fonctionnement de la clause litigieuse, la nomination d'un administrateur spécial, si d'ailleurs le grevé lui avait implicitement reconnu ladite qualité, en approuvant, pendant plusieurs années, ses comptes de gestion[39] *bis*].

Les obligations que la loi impose au tuteur chargé de l'exécution d'une substitution, se rattachent à celles auxquelles le grevé est lui-même soumis, en général, pour la conservation des droits des appelés[40]. Elles sont relatives aux quatre points suivants :

a. *Constatation régulière des biens formant l'objet de la substitution.*

Lorsque la substitution porte sur l'universalité ou sur une partie aliquote de l'hérédité du disposant, la loi veut que, dans les trois mois du décès, il soit procédé, suivant les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens composant cette hérédité. Art. 1058.

Cet inventaire, qui est à faire en présence du tuteur nommé à la substitution, et dont les frais sont pris sur les biens compris dans la disposition, doit contenir la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers, ainsi que des bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres. Art. 1050 et 1059. Il est prudent d'y ajouter un procès-verbal constatant l'état des immeubles[41].

La confection d'un inventaire n'est point exigée, lorsque la substitution ne porte que sur un ou plusieurs objets individuellement déterminés. Art. 1058. Toutefois, si elle frappait sur une universalité de fait, telle, par exemple, qu'une bibliothèque ou un troupeau, il serait indispen-

[[39] *bis*. Caen, 15 novembre 1906, Sir., 07, 2, 313 et la note de M. Tissier, qui argumente, en faveur de la solution de la Cour de Caen, des particularités de fait de l'espèce qui lui était soumise. Cass., 6 mai 1908 (mêmes parties), Sir., 10, 1, 297, note Tissier. Cpr. § 649, note 4 *ter*.]

[40] On indiquera, au n° 3 ci-après, les obligations du grevé, en ce qui concerne l'entretien et la conservation des objets qui doivent être restitués en nature.

[41] Merlin, *op. et v° citt.*, sect. XI, §, n° 4. Toullier, V, 752. Grenier, I, 382. Zachariæ, § 396, texte et note 29.

sable d'en faire constater la consistance au moyen d'un état détaillé et estimatif[42], dressé en présence du tuteur.

Lorsque l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé, dans les trois mois de l'ouverture de la succession, le tuteur nommé pour l'exécution de la substitution est tenu d'y faire procéder dans le mois suivant. Art. 1060. S'il négligeait lui-même de remplir cette obligation, les personnes désignées en l'art. 1057 pourraient requérir la confection de l'inventaire, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution. Art. 1061.

b. *Vente du mobilier.*

Le grevé est tenu de faire procéder à la vente de tous les meubles corporels[43], compris dans la substitution, à l'exception toutefois de ceux qu'il aurait été expressément chargé par le donateur ou testateur de rendre en nature, ainsi que des bestiaux et ustensiles servant à l'exploitation des immeubles compris dans la substitution. Quant à ces derniers, le grevé est tenu de les faire estimer, pour en rendre d'une égale valeur[44], lors de la restitution. Art. 1062, 1063, 1064.

La vente doit avoir lieu après affiches et aux enchères, en présence du tuteur nommé pour l'exécution de la

[42] Arg. art. 1058 et 1064. Nous disons *au moyen d'un état détaillé et estimatif;* car, dans cette hypothèse même, il ne saurait être question de faire dresser, pour l'intérêt des appelés, un inventaire de la succession délaissée par l'auteur de la substitution. Zachariæ, § 696, note 28.

[43] L'obligation de vendre ne regarde pas les meubles incorporels. Cpr. art. 1066. Grenier, I, 388. — Toullier (V, 700) pense que cette obligation ne concerne même pas les choses corporelles qui, comme l'argenterie, ont une valeur invariable. Mais cette opinion, qui repose d'ailleurs, en fait, sur une supposition erronée, ne peut se maintenir en présence de la disposition absolue de l'art. 1062.

[44] En disant : pour en rendre *d'une égale valeur*, nous reproduisons la rédaction de l'art. 6 de l'ordonnance de 1747, rédaction qui nous paraît préférable à celle de l'art. 1064, portant : pour en rendre *une égale valeur*. Demolombe, XXII, 503.

substitution. Si le grevé négligeait de faire la vente, le tuteur devrait l'actionner en justice pour se faire autoriser à y procéder[45]. Art. 1062.

c. *Emploi des deniers compris dans la substitution.*

Le grevé est tenu de faire, dans les délais fixés par la loi et en présence du tuteur nommé à la substitution, emploi, tant des deniers comptants existants au décès du donateur ou testateur, que du produit de la vente des meubles, et des sommes provenant du remboursement des créances ordinaires [[45] *bis*] ou des rentes. Art. 1065, 1066, 1068. A défaut par le grevé de remplir cette obligation, le tuteur à l'exécution doit faire les diligences nécessaires pour l'y contraindre. Art. 1068.

Si l'auteur de la disposition a lui-même prescrit le mode de collocation des deniers compris dans la substitution, l'emploi doit en être fait conformément à ses intentions. Au cas contraire, ils ne peuvent être employés qu'en acquisitions d'immeubles ou en placements avec privilège ou première hypothèque sur des immeubles[46]. Art. 1067.

Les actes d'acquisition ou de prêt dressés en pareil cas doivent indiquer l'origine des deniers et le but des acquisitions ou des placements.

[45] Toullier, V, 758.

[[45] *bis*. Même des créances que le disposant pouvait avoir contre le grevé. et qui se sont éteintes par confusion, en conséquence de l'acceptation pure et simple de la succession du disposant par le grevé. Cass., 13 novembre 1893, Sir., 97, 1, 516.]

[46] Une première hypothèque, présentant en général les mêmes avantages qu'un privilège, semble suffisamment remplir le but de la loi. Toullier, V, 760. Duranton, X, 574. Coin-Delisle, sur l'art. 1067, n° 1. Troplong, IV, 2280. Demolombe, XXII, 513. Zachariæ, § 696, texte et note 32. S'il était impossible de trouver un emploi conforme, soit aux intentions du donateur ou du testateur, soit aux prescriptions de la loi, il faudrait s'adresser au tribunal pour faire régler le mode de collocation des derniers fidéicommissaires., Cpr. Dijon, 16 août 1861, Sir., 61, 2, 543. [Cass., 13 novembre 1893 Sir., 97, 1, 516. (Placement en rente française 3 °/o).]

d. *Publicité à donner aux substitutions*[47].

Les substitutions faites soit par actes entre vifs, soit par testaments, doivent, à la diligence du grevé ou du tuteur à l'exécution, être rendues publiques, savoir, quant aux immeubles grevés de restitution, par la transcription des actes qui renferment ces dispositions, et quant aux capitaux et aux rentes avec hypothèque ou privilèges sur des immeubles, par l'annotation des actes dont s'agit en marge des inscriptions hypothécaires déjà prises à raison de ces créances ou par leur relation dans les inscriptions à prendre[48]. Art. 1069.

Le mode de publicité prescrit pour les rentes et capitaux compris dans l'acte de substitution doit également être observé pour les rentes et capitaux placés en remploi[49]. Quant aux acquisitions immobilières de cette nature, elles doivent être rendues publiques par la transcription des actes qui les constatent[50].

Lorsque les formalités prescrites par l'art. 1069 ont été remplies, les tiers qui ont traité avec le grevé ne peuvent prétexter de l'ignorance de la substitution. On doit en conclure, notamment en ce qui concerne les créances hypothécaires comprises dans la substitution, que les dé-

[47] La publicité des substitutions est prescrite dans l'intérêt des tiers et pour empêcher que, par ignorance de la charge de restitution, ils ne soient induits en erreur sur les droits et la position de fortune du grevé.

[48] C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions finales de l'art. 1069, *par l'inscription sur les biens affectés au privilège*. Des inscriptions hypothécaires prises dans la forme ordinaire seraient inutiles, s'il en existait déjà, et ne feraient, en aucun cas, connaître aux tiers l'existence de la substitution. Grenier, I, 390. Zachariæ, § 696, texte et note 34. M. Duranton, IX (575 et 576) semble cependant croire qu'il s'agit d'une inscription ordinaire, à prendre par application du Droit commun.

[49] L'art 1069 ne distingue pas, et les motifs sur lesquels sa disposition est fondée s'appliquent aux capitaux et rentes de la seconde espèce comme à ceux de la première. Cpr. ordonnance de 1747, art. 13. Grenier, I, 300. Zachariæ, § 696, notes 33 et 34.

[50] Duranton, IX, 575. Zachariæ, § 696, texte et note 35. Cpr. cep. Grenier, I, 390.

biteurs qui se libéreraient entre les mains du grevé postérieurement à l'ouverture de la substitution au profit des appelés, pourraient être contraints à payer une seconde fois [51].

Le défaut de transcription de l'acte de substitution, ou de relation de cet acte dans les inscriptions hypothécaires prises pour sûreté de créances grevées de restitution, ne saurait être suppléé, ni regardé comme couvert, par la connaissance que les tiers intéressés pourraient avoir acquise de la disposition, par d'autres voies que celles de ces formalités. Art. 1071.

Le défaut de transcription ou d'inscription [52] peut être opposé aux appelés, tant par les créanciers du grevé [53] que par les tiers qui auraient acquis de lui, à titre onéreux, des immeubles compris dans la substitution, ou au profit desquels il aurait constitué, à titre onéreux, des droits réels sur ces biens [54]. Art. 1070. Il en serait ainsi, dans le cas même ou le grevé aurait été ultérieurement déclaré déchu du bénéfice de la disposition, faute d'avoir fait nommer, dans le délai prescrit, un tuteur à la substitution [55].

Mais les donataires, légataires ou héritiers du grevé, et leurs donataires ou légataires, ne sont pas admis à se prévaloir de cette omission [56]. Il en est de même des dona-

[51] Cpr. texte, n° 3, lett. *b*, *infrà*. Demolombe, XXII, 528.

[52] Les art. 1070 et 1071 ne parlent expressément que du défaut de transcription; mais il est évident qu'ils s'appliquent également au défaut d'inscription. L'art. 1071 ne peut laisser aucun doute à cet égard, Grenier, 380. Duranton, IX, 576 et 578. Troplong, IV, 2287.

[53] Grenier (I, 480) pense que les créanciers du tuteur à l'exécution et les tiers auxquels il aurait transmis les biens substitués, sont également admis à opposer le défaut de transcription ou d'inscription. Mais cette opinion est évidemment erronée : le tuteur à l'exécution n'ayant aucune espèce de droits sur les biens compris dans la substitution, ne peut en conférer à des tiers. Duranton, IX, 577. Zachariæ, § 696, texte et note 36.

[54] Ces derniers sont compris sous l'expression générale de *tiers acquéreurs*, dont se sert l'art. 1070.

[55] Caen, 1er juillet 1856, Sir., 58, 2, 205.

[56] En autorisant les tiers acquéreurs à opposer le défaut de trans-

taires, légataires ou héritiers de l'auteur de la substitution[57], et de leurs donataires ou légataires. Art. 1072[58].

cription, l'art. 1070 n'a entendu parler que de tiers acquéreurs à titre onéreux. C'est ce qui résulte, d'autre part, de l'assimilation des tiers acquéreurs aux créanciers, et, d'autre part, de la rédaction de l'article précité rapprochée de celle de l'art. 941. D'ailleurs par *tiers acquéreurs*, on entend généralement les acquéreurs à titre onéreux. Cpr. art. 2184. Grenier, I, 380. Troplong, IV, 2285. Zachariæ, § 696, texte et note 37.

[57] Les créanciers et tiers acquéreurs de l'auteur de la substitution sont-ils admis à opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'inscription? Cette question, qui ne peut se présenter que dans le cas où la substitution a été faite par acte entre vifs, nous paraît devoir être résolue négativement, en ce qui concerne les créances hypothécaires comprises dans la substitution. En effet, comme la donation de ces créances, au profit du grevé, est devenue parfaite et efficace, à l'égard des ayants cause du donateur, par le seul accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 1690, et indépendamment de toute publication de l'acte de substitution, ils ne peuvent se plaindre du défaut de publicité de cet acte. Quant aux immeubles compris dans la substitution, il faut distinguer si l'acte de donation au profit du grevé a été ou non transcrit, conformément à l'art. 939. En cas d'affirmative, les créanciers et les acquéreurs du donateur, à l'égard desquels la donation serait devenue parfaite, ne seront pas admis à opposer aux appelés le défaut de transcription spéciale de [la] substitution, encore qu'il s'agisse d'une donation qui, pure et simple dans l'origine, aurait été convertie en substitution au moyen d'une nouvelle libéralité faite au donataire. Si, au contraire, la transcription prescrite par l'art. 939 n'a pas eu lieu, les créanciers et acquéreurs du donateur seront incontestablement admis à opposer le défaut de transcription de la substitution, tant aux appelés qu'au grevé. Arg. *à contrario*, art. 1072 cbn. art. 941.

[58] L'art. 1072 ne modifie l'art. 941 qu'en faveur des appelés, et non en faveur du grevé. Il faut en conclure que si, d'après l'art. 1072, les donataires ou légataires de l'auteur d'une substitution ne peuvent opposer aux appelés le défaut de transcription de l'acte de substitution, ils sont, d'après l'art. 941, admis à opposer au grevé le défaut de transcription de la donation faite à son profit. En pareil cas, les biens restent dans les mains des donataires ou légataires, avec charge de restitution, comme ils seraient restés dans les mains du grevé, si la transcription de la donation avait eu lieu. Delvincourt, II, p. 418. Duranton, IX, 580. Colmet de Santerre, IV, 237, 238 et 238 *bis*. Demolombe, XXII, 544. Voy. cependant Grenier, I, 380. Troplong, IV, 2290. Suivant ces derniers auteurs, les donataires ou légataires de l'auteur de la substitution ne pourraient

Les appelés auxquels les tiers opposeraient le défaut de transcription ou d'inscription, ne pourraient être relevés des conséquences de cette omission, lors même qu'ils seraient mineurs ou interdits, et que le grevé ainsi que le tuteur à l'exécution se trouveraient tous deux insolvables. Art. 1070.

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription n'a point dérogé aux règles spéciales établies par les articles du Code civil qui viennent d'être analysés, en ce qui concerne la transcription des actes contenant substitution. Art. 11, al. 6, de la loi précitée. Il en résulte, entre autres, que les actes testamentaires contenant substitution restent soumis à la nécessité de la transcription, bien que la loi de 1855 dispense implicitement de cette formalité les actes de dernière volonté[59]. Il en résulte, d'un autre côté, que les donataires postérieurs à une substitution faite par acte entre vifs, sont encore aujourd'hui non recevables à se prévaloir, au préjudice des appelés, du défaut de transcription, quoique, d'après la loi de 1855, les actes non transcrits ne puissent être opposés aux tiers qui se sont conformés aux dispositions de cette loi.

Si le tuteur nommé pour l'exécution n'a pas satisfait aux obligations qui lui sont imposées, en ce qui concerne la constatation des biens, la vente du mobilier, l'emploi des deniers et la transcription ou l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution fût bien et fidèlement accomplie, il est personnellement responsable envers les appelés de tous dommages ou pertes qu'ils pourraient éprouver par sa faute ou par sa négligence. Art. 1073.

La même responsabilité pèse sur le grevé, lorsqu'il n'a pas rempli les obligations qui lui sont imposées dans l'intérêt des appelés[60]. Le grevé mineur ne peut, même

pas plus opposer le défaut de transcription au grevé, qu'ils ne peuvent l'opposer aux appelés.

[59] Mourlon, *Revue pratique*, 1856, 1, p. 10, n° 5.

[60] Mais le grevé qui a négligé de faire faire l'inventaire dans le délai prescrit, n'encourt pas la peine de la privation et de la restitution des fruits et revenus des biens substitués. Le Code n'ayant

en cas d'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre le défaut d'accomplissement de ces obligations. Art. 1075.

3° Des droits du grevé et de ses obligations quant à la jouissance des biens substitués.

Le grevé doit, jusqu'au moment de l'ouverture de la substitution au profit des appelés, être considéré comme propriétaire des biens compris dans la substitution[61]. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Le grevé a, jusqu'à l'ouverture du droit des appelés, la faculté de disposer des immeubles compris dans la substitution.

Les aliénations par lui passées, et les hypothèques ou les servitudes qu'il a consenties, ne peuvent être attaquées ou contestées par les appelés, ou par des tiers, qu'après l'ouverture de la substitution[62].

b. Le grevé est en droit de poursuivre la rentrée des créances faisant partie de la substitution, et d'en donner quittance sans le concours du tuteur nommé à l'exécution, à moins que ce dernier n'ait formé opposition entre les mains des débiteurs. La validité des payements faits au grevé n'est pas subordonnée à la condition de l'emploi des deniers en acquisitions d'immeubles ou en placements hypothécaires. Il en est ainsi, même en ce qui concerne les rentes et les capitaux à l'égard desquels la formalité prescrite par l'art. 1069 a été remplie[63].

pas reproduit les art. 42 et 43 de l'ordonnance de 1747, qui prononçaient cette pénalité, il serait impossible de l'appliquer aujourd'hui. Demolombe, XXII, 494.

[61] Merlin *Rép.*, v° Substitution, sect. XIV, n° 2, *in fine*. Toullier, V, 736. Duranton, IX, 585. Coin-Delisle, sur l'art. 1051, n° 30. Troplong, *De la vente*, 1212 ; *Des donations*, IV, 2237. Demolombe, XXII, 550. Zachariæ, § 696, texte et note 45. Req. rej., 5 mai 1830, Sir., 30, 1, 162. Paris, 25 juillet 1850, Sir., 50, 2, 459. Douai, 18 mars 1852, Sir., 52, 2, 337. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 1053, n° 19 ; Paris, 12 janvier 1847, Sir., 47, 2, 82.

[62] Zachariæ, § 596, texte et note 42. Voy. sur la proposition et les droits des appelés, en ce qui concerne les actes d'aliénation ou de disposition consentis par le grevé, texte n° 4, et note 97, *infrà*.

[63] Ordonnance de 1747, tit. II, art. 15. Pothier. *Des substitutions*, sect. V. art. 1. Toullier, V, 742 et 762. Grenier, I, 390. Duranton,

Le grevé peut aussi, en général, céder les créances comprises dans la substitution, sans que les appelés soient admis après l'ouverture de leurs droits, à faire annuler, au préjudice de cessionnaires, les transports par lui passés[64].

c. Le grevé a qualité pour introduire toutes les actions, soit personnelles, soit réelles, relatives aux objets corporels ou incorporels compris dans la substitution[65]. Réciproquement, tous ceux qui ont des prétentions quelconques à faire valoir sur ces objets peuvent agir contre le grevé. Toutefois, les jugements que des tiers auraient obtenus contre lui, même sans collusion, ne lient les appelés qu'autant qu'ils ont été rendus contradictoirement avec le tuteur nommé à la substitution, et sur les conclusions du ministère public[66].

De ce que les actions relatives aux biens substitués résident, jusqu'à l'ouverture de la succession, en la seule personne du grevé, il suit que la prescription de ces actions court et s'accomplit contre le grevé. Les actions ainsi éteintes ne revivent pas, après l'ouverture de la substitution au profit des appelés, qui ne seraient même pas

IX, 572. Cpr. Demolombe, XXII, 564; Zachariæ, § 696, texte et note 43.

[64] En général, le pouvoir de céder des créances est, même pour les simples administrateurs de la fortune d'autrui, une conséquence du pouvoir de les toucher et d'en donner décharge; et il doit, à plus forte raison, en être ainsi pour le grevé, qui n'est pas seulement administrateur, mais propriétaire, quoique sous condition résolutoire. Toutefois, ce principe serait peut-être susceptible de modification, s'il s'agissait de créances à l'égard desquelles la substitution aurait été rendue publique, et qui existeraient encore en nature, au moment de l'ouverture de la substitution. Dans ce cas, en effet, il semble que les appelés soient admis à réclamer contre les tiers porteurs la remise des titres de ces créances.

[65] Zachariæ, § 696, texte et note 44. Metz, 13 juillet 1865, Sir., 66, 2, 29.

[66] Duranton, IX, 591. Coin-Delisle, sur l'art. 1851, n° 26. Demolombe, XXII, 558. Cpr. Ordonnance de 1747, tit. II, art. 49 et 50. — Toullier (V, 739) pense que les jugements rendus contre le grevé, même en l'absence du tuteur, et sans conclusions du ministère public, lient les appelés. Voy. aussi en ce sens : Zachariæ, § 696, note 44.

admis à se prévaloir d'une cause de suspension existant dans leur personne, de leur minorité par exemple, pour soutenir que le cours de la prescription a été suspendu en leur faveur[67].

d. Le grevé peut transiger relativement aux biens compris dans la substitution. Les transactions par lui passées ne sont cependant pas susceptibles d'être opposées aux appelés, si elles n'ont pas été conclues du consentement du tuteur à la substitution, et avec les formalités prescrites pour les transactions dans lesquelles des mineurs sont intéressés[68].

[*e.* Il n'y a pas indivision entre le grevé et l'appelé avant l'ouverture de la substitution, de telle sorte que si le grevé provoque, comme il en a, semble-t-il [68] *bis*, le droit,

[67] Ricard, *Des substitutions*, chap. XIII, nos 92 à 93. Domat, *Lois civiles*, liv. V, tit. III, Sect. III, no 13. Dunod, *Des prescriptions*, part. III, chap. IV. Pothier, *Des subtitutions*, sect. V, art. 1. Toullier, V, 740. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2144. Troplong, *De la prescription*, II, 795. Demolombe, XXII, 554. Zachariæ, § 696, texte et note 67. — MM. Grenier (I, 383, et Vazeille, *Des prescriptions*, I, 300 et 304) admettent cette proposition en ce qui concerne les actions personnelles et mobilières, et la rejettent, quant aux actions réelles immobilières, en se fondant, sous ce dernier rapport, sur la maxime *Contrà non valentem agere non currit prescriptio.* Mais cette maxime est sans application à l'usucapion, puisque le tuteur à la substitution et les appelés peuvent, dès avant l'ouverture de la substitution, agir contre les tiers détenteurs à l'effet d'en interrompre le cours. D'ailleurs, si cette maxime était, en matière de substitution, applicable aux actions réelles immobilières, elle le serait aussi, d'après l'article 2257, aux actions personnelles et mobilières; et cependant MM. Grenier et Vazeille reconnaissent que la prescription de ces dernières court contre le grevé et au préjudice des appelés, même avant l'ouverture de la substitution. Cpr. texte no 4 et note 99 *infrà.*

[68] Duranton, IX, 592. Coin-Delisle, sur l'art. 1851, no 27. Demolombe, XXII, 560. Cpr. Ordonnance de 1747, tit. II, art. 53; Delvincourt, sur l'art. 1048; Marbeau, *Des transactions*, no 116 et suiv.; Zachariæ, § 596, texte et note 45.

[68 *bis.* Labbé, *Revue critique*, 1885, p. 344 et suiv. M. Labbé ne se rallie d'ailleurs à cette solution que pour des raisons d'utilité pratique. Nous pensons, comme lui, qu'elle est difficile à justifier en droit, et c'est pour cela que nous ne l'insérons au texte que sous forme dubitative.]

pour recueillir, franche et quitte des conséquences de la clause de substitution, sa réserve héréditaire, la licitation des biens compris dans la succession, l'adjudication prononcée à son profit n'a pas le caractère d'un partage[68] *ter*. Il ne pourrait, d'ailleurs, recourir, dans le même but, à un cantonnement en nature, qu'en observant les formalités prescrites par la loi pour les partages dans lesquels sont intéressés des mineurs, et pour autant que les biens compris dans la succession seraient partageables en nature[68] *quater*].

Le droit de propriété qui compète au grevé sur les biens substitués, est résoluble au profit des appelés, par l'événement de la condition qui doit donner ouverture à la substitution. Il en résulte, entre autres conséquences, que la saisie et la vente des biens substitués, auxquelles les créanciers personnels du grevé auraient fait procéder, ne pourraient porter atteinte aux droits des appelés[69].

Toutefois et par exception au principe qui vient d'être posé, l'hypothèque légale de la femme du grevé, pour sûreté du capital[70] de ses deniers dotaux[71], resterait efficace malgré l'ouverture des droits des appelés, dans le cas où l'auteur de la substitution[72] lui aurait, pour

[[68] *ter*. Req. rej., 18 mars 1884, Sir., 84, 1, 345 (en matière fiscale). Civ. cass., 6 mars 1912, Sir., 1914, 1, 399 (en matière fiscale).]

[[68] *quater*. Req. rej., 22 janvier 1906, Sir., 12, 1, 564.]

[69] Grenier, I, 365 et suiv. Toullier, V, 760 et suiv. Zachariæ, § 696, texte et note 50. [Orléans, 1er février 1876, Sir., 76, 2, 112. Bordeaux, 3 mai 1877, Sir., 77, 2, 236.]

[70] Cette hypothèque ne pourrait être invoquée pour les intérêts de la dot. Demolombe, XXII, 588. Zachariæ, § 696, texte et note 52.

[71] Ce n'est que pour sûreté d'une dot constituée en argent, que l'auteur d'une substitution peut étendre aux immeubles substitués l'hypothèque légale de la femme du grevé. Mais il importe peu que la femme soit mariée sous le régime dotal, ou sous celui de la communauté, pourvu que, dans ce dernier cas, elle se soit réservé la reprise de ses apports. Demolombe, XXII, 589. Zachariæ, *loc. cit.*

[72] L'art. 1054 ne parle expressément que du *testateur*, ce qui suppose le cas d'une substitution faite par testament; mais il n'est pas douteux que cet article ne soit également applicable aux substitutions faites par actes entre vifs. Duranton, IX, 595. Zachariæ, § 696, texte et note 51.

le cas d'insuffisance des biens libres de son mari, accordé un recours subsidiaire sur les biens substitués[73]. Art. 1054[74].

Le grevé est tenu, dans l'intérêt des appelés, d'apporter à la conservation et à l'entretien des biens substitués, les soins d'un bon père de famille. Ainsi il doit, à peine de dommages-intérêts, interrompre les prescriptions qui courraient au profit de tierces personnes[75]. Ainsi encore, il doit faire les réparations de toute espèce, sauf, en ce qui concerne les grosses réparations, à répéter le montant de ses impenses contre les appelés lors de l'ouverture de leur droit, ou à se faire autoriser par justice à contracter un emprunt dont le capital sera à leur charge[76].

Le grevé qui aurait fait des constructions nouvelles ou de simples améliorations sera fondé à réclamer des appelés le remboursement de ses avances, mais seulement jusqu'à concurrence de la mieux-value des biens substitués au moment de leur restitution[77].

[73] Le recours subsidiaire de la femme n'existe donc pas de plein droit. Cpr. la note suivante.

[74] La rédaction de l'art. 1054 est aussi singulière que la disposition même qu'il renferme. Pour s'en rendre compte, il faut se reporter aux art. 44 et 45 du tit. I de l'ordonnance de 1747, d'après lesquels la femme du grevé avait, de plein droit, un recours subsidiaire sur les biens substitués, d'une part, pour le fonds ou le capital de la dot et pour les fruits ou intérêts dus, et d'autre part, pour le fonds et pour les arrérages du douaire, soit coutumier, soit préfix.

[75] Delvincourt, sur l'art. 1063. Toullier, V. 743. Duranton, IX, 593. Zachariæ, § 696, texte et note 53.

[76] Sous ce rapport, les obligations du grevé sont plus étendues que celles de l'usufruitier, qui n'est point obligé de faire les grosses réparations, art. 605. La raison en est que le grevé est, jusqu'à l'ouverture de la substitution, à considérer comme propriétaire des biens qui en forment l'objet, et que c'est en cette qualité qu'il se trouve, en vertu de son titre, soumis à l'obligation de les conserver et de les rendre tels qu'il les a reçus. Demolombe, XXII, 567. Voy. cep. Duranton, IX, 593. Cpr. notes 77 et 79 *infrà*.

[77] La condition du grevé, en ce qui concerne les simples améliorations, est plus favorable que celle de l'usufruitier. Cpr. art. 559, 2e al. La raison de cette différence consiste en ce que le grevé, étant propriétaire, quoique sous condition résolutoire, doit avoir

Le grevé a droit aux fruits des biens substitués jusques à la demande en restitution de la part des appelés [78]. Il a de plus droit à la bonification des frais de labour et de semence des immeubles sur lesquels il existe des fruits au moment de la restitution [79].

Si le grevé se rendait coupable de graves abus de jouissance, le tuteur à la substitution ou les appelés eux-mêmes seraient admis à provoquer la mise en séquestre des biens substitués [80]. Mais le grevé ne pourrait, pour cette cause, être déclaré déchu du bénéfice de

plus de latitude dans son administration que l'usufruitier, qui ne peut faire aucun changement sans consulter le propriétaire. Pothier *Des substitutions*, sect. IV, art. 2, § 2, n° 3. Toullier, V, 787. Demolombe, XXII, 568. Cpr. Zachariæ, § 696, texte et note 48. — M. Duranton (IX, 593) semble admettre que les droits et les obligations du grevé, dans ses rapports avec les appelés, sont, à tous égards, régis par les mêmes principes que ceux de l'usufruitier dans ses rapports avec le propriétaire. Mais voy. texte et notes 76 *suprà* et 79 *infrà*.

[78] Ordonnance de 1747, tit. I, art. 40. Pothier, *op. cit.*, sect. VI, art. 2, § 1. Merlin, *Rép.*, v° Substitution, sect. VI, § 3, n° 2. Rolland de Villargues, chap. II, sect. II, § 6, n° 15. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 377; Vazeille, sur l'art. 1053, n° 22; Coin-Delisle, art. 1051, n°s 37 à 39; Demolombe, XXII, 617; Zachariæ, § 696, texte et note 68. D'après ces auteurs, les appelés auraient droit aux fruits à dater du jour de l'ouverture de la substitution, indépendamment de toute demande en restitution. Mais ils n'ont pas remarqué que, si le droit des appelés s'ouvre dès l'instant même où cesse celui du grevé, ils ont cependant à faire connaître leur intention de profiter du bénéfice de la substitution, auquel il leur est libre de renoncer. — M. Duranton (IX, 611), qui reconnaît, comme nous, qu'une demande en restitution des appelés est nécessaire pour leur donner droit aux fruits, pense cependant que dans les substitutions universelles ou à titre universel, ces derniers ont droit aux fruits depuis l'ouverture de la substitution, lorsqu'ils ont formé leur demande dans l'année à partir de cette époque. L'argument d'analogie que M. Duranton tire, à cet égard, de l'art. 1005, ne nous paraît pas concluant. La position des appelés qui doivent avoir connaissance de la substitution dès avant son ouverture à leur profit, n'est pas aussi favorable que celle de légataires, qui peuvent ignorer l'existence des dispositions faites en leur faveur.

[79] Pothier, *op. cit.*, sect. IV, art. 2, § 2, n° 3. *Nec. obstat* art. 585; Cpr. notes 76 et 77, *suprà*. Demolombe, XXII, 569.

[80] Colmet de Santerre, IV, 212 *bis*, II. Demolombe, XXII, 576.

la disposition[81], ni même de la simple jouissance des biens[82].

4° Des droits des appelés. — De la caducité de la disposition en premier ordre. — De l'ouverture de la substitution.

En principe, les appelés n'ont, jusqu'à la mort du grevé, qu'un droit éventuel, subordonné à la condition de leur survie à ce dernier.

Ce droit, qui repose sur une donation ou un legs dont les appelés sont les bénéficiaires en second ordre, n'est pas une simple expectative, mais un véritable droit conditionnel, qui autorise les appelés à exercer, dès avant l'ouverture de la substitution, les actes conservatoires nécessaires[83], [mais seulement les actes de cette espèce[83] *bis*].

[81] Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 603. Cet auteur ne se borne point à appliquer, par analogie, l'art. 618 au grevé : il étend la pénalité établie par cet article, en la faisant porter sur un droit de propriété, ce qui est évidemment inadmissible.

[82] Voy. en sens contraire : Grenier, I, 375 ; Toullier, V, 782 ; Taulier, IV, p. 201 ; Saintespès-Lescot, V, 1752 ; Zachariæ, § 696, texte et note 59. Ces auteurs admettent, par analogie de l'art. 618, que le grevé qui se rend coupable de graves abus de jouissance peut être déclaré déchu du droit de jouir des biens substitués. L'assimilation qu'ils veulent établir, à cet égard, entre la condition du grevé de restitution et celle de l'usufruitier, manque d'exactitude. On comprend que l'usufruitier puisse être déclaré déchu de son droit de jouissance, séparé de la propriété et existant *per se*. Mais, pour le grevé de restitution, le droit de jouissance est la conséquence légale et l'accessoire d'un droit de propriété ; et l'on comprendrait difficilement qu'il en fût déclaré déchu, alors qu'il ne peut l'être de la propriété même. Le droit de jouissance serait-il dévolu *hic et nunc* aux appelés, dont le droit, simplement éventuel, peut ne point s'ouvrir ? Et les fruits et revenus des biens substitués leur resteraient-ils acquis dans le cas même où ils viendraient tous à décéder avant le grevé ? C'est ce que nous ne saurions admettre.

[83] Arg. art. 1180. Grenier, I, 391. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. XIV, n°s 1 et 2. Demolombe, XXII, 597.

[[83] *bis*. Il suit de là que l'appelé ne peut, ni provoquer la licitation visée à la note 68 *quater suprà* (Req. rej., 22 janvier 1906, Sir., 12, 1, 564), ni concourir au partage à intervenir entre le grevé et les autres enfants ou les autres frères du disposant. Req., 20 novembre 1911, Sir., 13, 1, 502.]

Il y a plus : les appelés peuvent, avant l'ouverture de la substitution, transmettre à titre onéreux ou gratuit leur droit conditionnel, soit à un tiers [[83] *ter*], soit au grevé lui-même. Ils peuvent même y renoncer purement et simplement en faveur du grevé [84]. Cette renonciation, qui constituerait une transmission à titre gratuit de droits éventuels, semble devoir être soumise aux formalités prescrites pour les donations entre vifs [85].

Le principe que les appelés n'ont qu'un droit subordonné à la condition de leur survie au grevé, est soumis, dans les substitutions testamentaires, à certaines modifications, lorsque le grevé ne peut ou ne veut accepter le legs.

La caducité du legs en premier ordre, résultant, soit du décès du grevé avant le testateur, soit de son incapacité, entraîne l'extinction de la substitution fidéicommissaire. Cette extinction n'emporte cependant pas celle du legs en second ordre, qui reste efficace en tant que disposition directe, mais qui ne peut plus valoir que comme telle [86].

[[83] *ter*. La Cour d'Amiens, 6 décembre 1892, Dall., 1893, 2, 129, en a tiré cette conséquence, que les appelés peuvent, en qualité de propriétaires sous condition suspensive, constituer des hypothèques même avant l'ouverture de leur droit. Planiol, III [6], n° 3324.]

[84] Cpr. art. 28, tit. II, de l'ordonnance de 1747. Taulier, IV, p. 200. Coin-Delisle sur l'art. 1051, n° 36. Marcadé, sur l'art. 1053, n° 1. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, IV, 211 *bis*, III ; Demolombe, XXII, 599.

[85] Cpr. texte, lett. *a*, et note 8.

[86] En Droit romain, la caducité de l'institution par suite du décès du grevé avant le testateur entraînait, en général, et sauf les effets de la clause codicillaire, l'inefficacité de la substitution fidéicommissaire, tout comme elle entraînait celle des legs. Cette décision, fondée sur la nécessité d'une institution d'héritier pour la validité du testament, était suivie dans les pays de Droit écrit, conformément à l'art. 26, tit. I, de l'ordonnance de 1747. Dans les pays coutumiers, au contraire, où les testaments n'étaient proprement que des codicilles *ab intestat*, on tenait pour règle que la caducité du legs en premier ordre laissait [subsister] le legs en second ordre. Pothier, sect. VII, art. 1, § 2. Ce principe doit être suivi sous le Code civil, qui, pas plus que le Droit coutumier, n'exige l'insti-

Il résulte de là, que les appelés nés ou conçus à l'époque de la mort du testateur sont seuls admis à profiter de ce legs, et que, d'un autre côté, leur droit s'ouvre immédiatement, sans être sujet à résolution au cas où ils viendraient à décéder avant le grevé.

tution d'héritier comme condition de la validité des testaments. Que le legs en premier ordre reçoive ou non son exécution, il est toujours certain que le testateur a voulu préférer les appelés à ses héritiers *ab intestat*, et cela suffit pour faire maintenir le legs en second ordre. Aussi tous les auteurs sont-ils d'accord sur ce point. Voy. Delvincourt, II, p. 404; Toullier, V, 790, 791 et 794; Duranton, IX, 549 ; Troplong, IV, 2246 et 2247. La controverse ne porte que sur la question de savoir à quel titre la disposition en second ordre doit être maintenue, et à qui elle doit profiter. Suivant M. Troplong (*loc. cit.*), la caducité de la disposition en premier ordre, qu'elle ait eu lieu, soit par le prédécès du grevé ou par son incapacité, soit par sa répudiation, réduirait bien au fond la disposition en second ordre à une substitution vulgaire, mais n'empêcherait pas que les effets ne dussent en être réglés comme s'il s'agissait encore d'une substitution fidéicommissaire. D'après M. Duranton, au contraire (IX, 594 et 602), la caducité du legs en premier ordre, même par suite de répudiation, aurait pour conséquence de transformer, à tous égards, le legs en second ordre en une substitution vulgaire. Ces deux opinions nous paraissent trop absolues l'une et l'autre. Selon nous, et comme nous l'établirons ultérieurement (cpr. note suivante), la caducité de la disposition en premier ordre résultant de la répudiation du grevé ne peut, en ce qui concerne les droits respectifs des appelés, apporter aucune modification aux effets que la substitution aurait produits en cas d'acceptation du grevé; et, sous ce rapport, l'opinion de M. Troplong nous paraît préférable. Mais nous ne saurions l'admettre pour le cas où le legs en premier ordre est devenu caduc par le prédécès du grevé ou par son incapacité. Dans ce cas, en effet, la substitution fidéicommissaire est à considérer comme n'ayant jamais existé. On ne pourrait sérieusement le contester, si le grevé était déjà décédé ou se trouvait déjà frappé d'incapacité au moment de la confection du testament; et il doit en être de même, lorsqu'il n'est décédé ou n'a été frappé d'incapacité que plus tard, mais avant le décès du testateur, puisque ce n'est que de cette époque que le testament prend date quant à ses effets. Le décès ou l'incapacité du légataire en premier ordre forme obstacle à ce que le testateur puisse légalement persister dans la volonté d'attacher la charge de conserver et de rendre au legs dont il l'a gratifié, et ce, contrairement à l'art. 906, au profit de personnes qui ne seraient pas encore conçues au moment de sa mort.

Quant à la renonciation du grevé au legs en premier ordre, elle a bien pour effet d'éteindre les droits de ce dernier, mais elle ne porte aucune atteinte à ceux des appelés nés ou à naître, et laisse subsister à leur profit la substitution fidéicommissaire, avec tous les effets qu'elle aurait produits en cas d'acceptation du grevé [87].

S'il existe déjà des appelés au moment de la renonciation, les biens formant l'objet de la substitution doivent immédiatement leur être délivrés. Si, au contraire, il

[87] Ici la situation est toute différente de celle qui résulte du prédécès du grevé ou de son incapacité. La charge de conserver et de rendre ayant été légalement attachée à une disposition valable en elle-même, et qui subsistait encore au décès du testateur, il n'a pu dépendre du grevé de paralyser par sa renonciation les effets de la volonté de ce dernier, ni de modifier, en quoi que ce soit, les droits des appelés, les uns à l'égard des autres. C'est aussi dans ce sens que se prononçait l'art. 27, titre I, de l'ordonnance de 1747. Troplong, IV, 2247. Voy. en sens contraire Duranton, IX, 602. Suivant cet auteur, le legs en second ordre ne profiterait qu'aux appelés nés ou conçus lors du décès du testateur, à l'exclusion de ceux qui viendraient à naître ultérieurement. Et cependant il reconnaît, d'un autre côté (IX, 606), que, dans le cas où le grevé ferait, après avoir recueilli le legs en premier ordre, l'abandon anticipé de sa jouissance, la substitution n'en devrait pas moins profiter aux appelés nés postérieurement à cet abandon. Ces deux opinions nous paraissent difficiles à concilier; car il n'existe, au fond des choses et quant à l'ouverture des droits des appelés, aucune différence entre le cas où le grevé abandonne par anticipation les biens substitués, immédiatement après les avoir recueillis, et celui où il renonce directement au bénéfice de l'institution elle-même. Et si, comme M. Duranton l'enseigne, les appelés à naître participent dans le premier cas au bénéfice de la substitution, il doit en être de même dans le second : autrement, il dépendrait du grevé de modifier les effets de cette disposition suivant la forme qu'il donnerait à sa renonciation. Une dernière observation achèvera de démontrer l'erreur dans laquelle cet auteur est tombé : en supposant que le testateur, ayant un seul enfant, l'ait institué légataire universel, avec charge de rendre à ses propres enfants la moitié de la succession, et qu'au moment du décès du testateur le grevé n'ait encore aucun enfant né ou conçu, rien ne l'empêcherait, dans le système de M. Duranton, de s'affranchir de toute charge de restitution, en répudiant l'institution, et de conserver l'hérédité en qualité d'héritier *ab intestat*. Or, ce résultat est évidemment inadmissible.

n'existe encore aucun appelé, ces biens restent provisoirement entre les mains des personnes tenues de l'acquittement du legs, à charge par elles de les remettre au premier appelé qui viendra à naître. Dans l'une et l'autre hypothèse, la restitution des biens substitués ne peut, même au cas où tous les appelés viendraient à décéder sans postérité avant le grevé, être réclamée, ni par ce dernier, ni par les personnes tenues de l'acquittement du legs.

En ce qui concerne les rapports des appelés entre eux, les effets de la substitution se règlent comme à l'ordinaire. Ainsi, d'une part, les appelés qui ont obtenu la délivrance des biens compris dans la substitution, sont obligés d'y faire participer les appelés nés ultérieurement; et d'autre part, les appelés qui viendraient à décéder sans postérité avant le grevé, sont, par cela même, déchus de tout droit à la substitution, qui profite exclusivement aux appelés survivants et aux descendants de ceux qui seraient prédécédés.

Lorsque le grevé a recueilli la disposition faite à son profit, la substitution ne s'ouvre, en général, qu'à sa mort [88].

L'ouverture de la substitution est en outre subordonnée à la condition de la survie des appelés au grevé. Arg. art. 1048 et 1049. Il en résulte que le prédécès de tous les appelés fait évanouir la substitution, et rend irrévocable le droit de propriété du grevé. Il en serait ainsi, alors même que les appelés ou quelques-uns d'entre eux auraient laissé des enfants [89].

[88] La mort civile du grevé produisait à cet égard, avant la loi du 31 mai 1854, le même effet que la mort naturelle. Ordonnance de 1747, tit. I, art. 24. Merlin *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 11. Demolombe, I, 210, *in fine*. Troplong, IX, 2238, note 4.

[89] Grenier, I, 161. Toullier, V, 726. Duranton, IV, 548. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Substitution, n° 129. Coin-Delisle, sur les art. 1048 à 1051, n°s 4 et 5. Poujol, sur les mêmes articles, n° 3. Taulier, IV, p. 194. Troplong, IV, 2222. Demolombe, XXII, 429. Zachariæ, § 696, texte et notes 8 et 55. Rouen, 28 juin 1848, Sir., 49, 2, 181. Voy. en sens contraire : Malleville, sur l'art. 1051 ; Delvincourt, II, p. 402; Vazeille, sur l'art. 1051, n° 2. — Il ne faut

Que si un ou plusieurs des appelés avaient survécu au grevé, et que d'autres fussent décédés avant lui, mais laissant des enfants, ceux-ci prendraient, par représentation de leur auteur, la portion qui lui serait revenue dans les biens substitués, au cas où il aurait lui-même survécu au grevé. Art. 1051.

Par exception à la règle que la substitution ne s'ouvre qu'à la mort du grevé, l'ouverture en a lieu même de son vivant, soit d'une manière absolue, soit à l'égard de certaines personnes et sous certains rapports seulement, par l'effet des [causes] suivantes :

a. Par l'arrivée du terme ou de la condition, lorsque l'auteur de la substitution a fixé pour la restitution une époque autre que celle de la mort du grevé, ou qu'il l'a fait dépendre d'un événement incertain autre que la survie des appelés. Dans ce cas, la substitution est ouverte sous tous les rapports, et à l'égard de toutes personnes indistinctement.

b. Par la déchéance prononcée contre le grevé qui a négligé de faire nommer un tuteur à l'exécution [90]. Art. 1056 et 1057.

c. Par la restitution que le grevé a volontairement effectuée avant le terme ou l'événement de la condition dont elle dépendait. Cette restitution, qui n'a d'effet qu'entre le grevé et les appelés auxquels elle a été faite, [mais dont l'effet entre lesdites personnes reste d'ailleurs définitif, même en cas de décès ultérieur de ces appelés [90] *bis*], ne donne pas, vis-à-vis des tiers ou des appelés à naître, ouverture à la substitution, et ne porte aucune atteinte à leurs droits. Art. 1053, et arg. de cet art. Il suit de là, d'une part, que les appelés auxquels les biens

pas, comme le font certains auteurs, confondre la question résolue au texte avec celle de savoir si un père peut, en disposant au profit de son fils dont les enfants sont décédés, laissant eux-mêmes des enfants, le grever de restitution au profit de ces derniers. Cpr. texte n° 1 et note 13 *suprà*.

[90] Voy. sur les effets qu'entraîne cette déchéance, texte n° 2, notes 38 et 39 *suprà*.

[[90] *bis*. Cass., 24 juin 1889, Sir., 91, 1, 225 (sol. implic.), et la note.]

ont été restitués par anticipation, ne peuvent, avant le décès du grevé, revendiquer les immeubles substitués contre les tiers qui les auraient acquis du grevé, et, d'autre part, que les créanciers antérieurs de ce dernier peuvent, malgré l'abandon anticipé, se venger sur les biens substitués [91], [sauf à l'appelé ou à ses ayants cause à leur offrir et à faire distribuer entre eux, dans les formes légales, le juste prix de ce qui leur a été ainsi abandonné [91] *bis*.] Il en résulte également que les appelés existants au moment de l'accomplissement de la substitution, ont droit aux biens substitués, quoiqu'ils n'aient pas encore été conçus à l'époque de la restitution anticipée qui en a eu lieu, et même qu'ils y ont droit à l'exclusion des appelés auxquels cette restitution a été faite, si ces derniers sont décédés sans postérité avant l'événement de la condition [92].

d. Enfin, par la révocation, prononcée conformément aux art. 954, 955 et 1046, de la libéralité faite au profit du grevé. Cette révocation donne immédiatement ouverture à la disposition en second ordre au profit de tous les appelés nés ou à naître [93]. On suit, dans cette hypo-

[91] Pothier, *op cit.*, sect. VI, art. 1, § 2. Toullier, V, 785 à 787. Delvincourt, sur l'art. 1053. Favart de Langlade, *Rép.*, v° Exhérédation officieuse, § 1, n° 5. Duranton, IX, 605. Troplong, IV, 2245, Zachariæ, § 696, texte et note 57.

[[91] *bis*. Cass., 24 juin 1889, Sir., 91, 1, 225.]

[92] Ricard, *Des substitutions*, partie II, n° 32. Pothier, *Des substitutions*, sect. VI, art. 1, § 2. Delvincourt, II, p. 405. Demolombe, XXII, 629.

[93] Troplong, IV, 2238 et 2240. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 600 et 601. Cet auteur distingue, entre la révocation d'une donation entre vifs et celle d'une disposition testamentaire. Au premier cas, les biens substitués rentreraient dans les mains du donateur, à charge par lui de les restituer aux appelés qui survivraient au grevé. Au second cas, la substitution serait caduque, à défaut d'appelés nés ou tout au moins conçus, lors de la révocation ou de la renonciation ; si, au contraire, il existait déjà des appelés à cette époque, la substitution s'ouvrirait immédiatement, mais au profit exclusif des appelés nés ou conçus. La solution adoptée par M. Duranton, pour le premier cas, est évidemment contraire à l'art. 1053, suivant lequel les droits des appelés s'ouvrent au moment où, *par quelque cause que ce soit*, la jouissance du grevé

thèse, des règles analogues à celles qui ont été précédemment exposées, pour le cas de répudiation par le grevé de la disposition faite à son profit.

La déclaration d'absence du grevé donne provisoirement ouverture à la substitution. Les appelés peuvent donc, en pareil cas, réclamer la restitution provisoire des biens substitués, à moins que, l'absent étant marié sous le régime de la communauté, son conjoint présent n'ait opté pour la continuation de la communauté. Art. 123 et 124. Les droits et les obligations des appelés, comme envoyés en possession provisoire des biens substitués, sont régis par les principes généraux exposés au § 153[94].

L'ouverture des substitutions a, en général, pour effet de rendre les appelés propriétaires incommutables des biens substitués[95].

Les biens substitués doivent être délivrés aux appelés, non seulement avec les accessoires qui en dépendaient lors de l'entrée en jouissance du grevé, mais encore avec les accessions qu'ils peuvent avoir reçues[96].

Les appelés sont, après l'ouverture de la substitution, autorisés à demander, contre les tiers détenteurs, le délaissement ou la restitution des biens substitués que

vient à cesser. La solution donnée par cet auteur, en ce qui concerne le second cas, repose sur l'idée que, dans une substitution fidéicommissaire, la disposition en second ordre ne peut valoir que comme substitution vulgaire, lorsque la disposition en premier ordre a été révoquée, et ne doit, par conséquent, profiter qu'aux appelés déjà nés ou conçus. Mais cette idée, qui ne trouve d'appui, ni dans le Droit romain, ni dans le Droit coutumier, se réfute par des raisons analogues à celles que nous avons exposées en traitant du cas de répudiation, et qui s'appliquent *à fortiori* à l'hypothèse actuelle, puisque le grevé s'est trouvé saisi de son legs, et qu'une révocation prononcée contre lui en raison d'une faute qui lui est personnelle, ne saurait avoir pour effet, bien moins encore que la répudiation, d'anéantir ou de modifier les droits respectifs des appelés.

[94] Duranton, IX, 599. Zachariæ, § 696, texte et note 60.

[95] Voy. cependant, quant à l'acquisition des fruits : texte n° 3, et note 78 *suprà*.

[96] Delvincourt, sur l'art. 1073. Duranton, IX, 608. Zachariæ, 696, texte et note 61. — Voy. pour ce qui concerne les améliorations faites par le grevé : texte n° 3, note 77 *suprà*.

le grevé a transmis ou livrés à ces derniers, à un titre quelconque. Ils sont également autorisés à faire déclarer ces biens francs et quittes des charges et servitudes auxquelles le grevé peut les avoir assujettis, et à poursuivre la radiation des inscriptions hypothécaires prises de son chef.

Les appelés ne sont admis à revendiquer les immeubles aliénés par le grevé, que lorsqu'ils ont renoncé à sa succession, ou qu'ils l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire. Que s'ils l'avaient acceptée purement et simplement, leur action en revendication serait non recevable, par application des règles sur la garantie [97].

Les actions qui compètent à cet égard aux appelés sont soumises aux prescriptions ordinaires. Le point de départ en remonte, conformément au Droit commun, à l'entrée en possession des tiers, ou à la date des actes passés par le grevé, sans que le défaut d'ouverture de la substitution puisse en empêcher le cours [98]. Ces prescriptions,

[97] Cpr. § 355, texte n° 1. Delvincourt, II, p. 107. Duvergier, sur Toullier, V, 769. Vazeille, sur l'art. 1069, n° 3. Marcadé, sur l'art. 1054. Taulier, IV, p. 199. Colmet de Santerre, IV, 214 *bis*, 1. Demolombe, XXII, 594. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 282; Toulier, V, 769. Ces auteurs fondent leur opinion sur l'art. 31, tit. II, de l'ordonnance de 1747. Mais cette disposition, qui avait déjà été critiquée sous notre ancien Droit, et qui était dérogatoire au Droit commun, n'ayant pas été reproduite par le Code, il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

[98] Cette proposition n'est qu'une application des principes exposés et développés au § 243, texte n° 2, lett. *b*. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, XXII, 555. A l'appui de sa manière de voir, cet auteur argumente ainsi : Ou le grevé a vendu les biens substitués, comme tels, et l'acquéreur ne les possède dès lors que sous la condition de restitution dont ils se trouvaient affectés dans la main de son auteur : ou le grevé a vendu ces biens comme lui appartenant, et alors la transcription a dû faire connaître à l'acquéreur les droits conditionnels des appelés. Dans l'un et l'autre cas, le titre de l'acquéreur est vicieux et s'oppose à ce qu'il puisse invoquer la prescription : *Melius est non habere titulum, quam habere vitiosum.* Cette argumentation, qui ne serait pas même exacte s'il s'agissait d'une vente consentie par un simple détenteur précaire, puisque le vice de précarité s'efface par la transmission, à des successeurs particuliers, des biens précairement détenus, est absolument sans valeur, quand il s'agit d'une vente passée par le

qui sont suspendues, au profit des appelés, par les causes ordinaires de suspension, et notamment par leur minorité[99], peuvent d'ailleurs être interrompues par des actions conservatoires, que les appelés sont autorisés à former dès avant l'ouverture de la substitution[100].

Le principe que l'ouverture de la substitution rend les

grevé, qui, quoique soumis à la condition de restituer les biens substitués, ne les possède pas moins pour son propre compte, et ne saurait être rangé dans la classe des simples détenteurs précaires. Que le tiers acquéreur des biens substitués soit en réalité de mauvaise foi ou que même, ce qui est très contestable, il doive, par suite de la transcription, être légalement réputé de mauvaise foi, tout ce qui en résultera, c'est qu'il ne pourra pas invoquer l'usucapion par 10 à 20 ans; il n'est pas permis d'en conclure que son titre soit vicieux et forme obstacle à la prescription de 30 ans. Il semble, il est vrai, découler de l'art. 33, tit. II, de l'ordonnance de 1747, que les tiers acquéreurs ne pouvaient autrefois opposer aux appelés aucune prescription accomplie avant l'ouverture de la substitution. Mais le Code n'ayant pas reproduit cette disposition exceptionnelle, on retombe forcément aujourd'hui sous l'empire de la règle du Droit commun posée par l'art. 2251, aux termes duquel la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne se trouvent dans quelque exception établie par la loi. Vainement aussi invoquerait-on la maxime *Contra agere non valentem, non currit præscriptio* : si les appelés ne peuvent, tant que la substitution n'est pas ouverte, réclamer la restitution ou le délaissement des biens substitués, rien ne les empêche d'agir aux fins d'interrompre la prescription. Cpr. texte et note 100 *infrà*.

[99] Cette solution n'est pas en opposition avec celle que nous avons donnée, texte n° 3, et note 67 *suprà*. Si les prescriptions extinctives de créances comprises dans la substitution, et même les prescriptions acquisitives courant au profit de tiers qui détiennent les biens substitués sans titres ou en vertu de titres non émanés du grevé, ne sont pas suspendues par la minorité des appelés, la raison en est que ces prescriptions courent directement contre le grevé, au préjudice duquel elles s'accomplissent, et qu'elles ne réfléchissent qu'indirectement contre les appelés, dont la minorité, par conséquent, ne peut avoir pour effet de les suspendre. Tandis que, dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement, les tiers acquéreurs des biens substitués tenant leurs droits du grevé, ce n'est plus contre celui-ci, mais bien contre les appelés que court la prescription, qui, par cela même, reste suspendue pendant la minorité de ces derniers. Cpr. § 302, texte n° 4, lettre *c* et note 50. Demolombe, XXII, 555.

[100] Cpr. § 213, texte n° 2, lettre *b*, et note 17.

appelés propriétaires des biens substitués, et les autorise à agir comme tels contre les tiers qui détiennent ces biens ou qui y prétendent des droits quelconques, est soumis aux restrictions précédemment indiquées, lorsque la substitution s'est ouverte par suite d'une restitution anticipée [101].

§ 697.

Continuation. — γ. De l'extension qui avait été donnée par la loi du 17 *mai* 1826 *à la faculté de substituer. — De l'abrogation de cette loi par celle des* 17 *janvier*, 30 *avril et* 7 *mai* 1849.

L'article unique de la loi du 17 mai 1826 portait : « Les biens dont il est permis de disposer, aux termes « des art. 913, 915 et 916 du Code civil, pourront être « donnés, en tout ou en partie, par actes entre vifs ou « testamentaires, avec la charge de les rendre à un ou « plusieurs enfants du donataire nés ou à naître, jusqu'au « deuxième degré inclusivement. Seront observés, pour « l'exécution de cette disposition, les art. 1051 et suiv. « du Code civil, jusques et y compris l'art. 1074. »

Cette loi avait étendu la faculté de substituer, sous les rapport suivants :

1° En ce qu'elle autorisait les substitutions, non seulement en faveur des petits-enfants du disposant, ou des enfants de ses frères ou sœurs, mais en faveur des enfants de tout donataire ou légataire, même étranger.

2° En ce qu'elle ne subordonnait plus, pour les frères et sœurs, la faculté de substituer à la condition de leur décès sans enfants.

3° En ce qu'elle permettait d'établir la charge de restitution, non seulement au profit des enfants au premier degré du donataire ou légataire, mais au profit de ses descendants jusqu'au deuxième degré inclusivement.

[101] Cpr. texte n° 4, lettre *c* et *d*, et note 91 *supra*.

4° En ce qu'elle n'exigeait plus pour la validité de la substitution, que la charge de restitution fût établie au profit de tous les enfants nés ou à naître du grevé, et qu'elle autorisait les substitutions au profit d'un ou de plusieurs de ses enfants seulement.

Du reste, la loi du 17 mai 1826, avait, sous tous autres rapports, laissé subsister la règle de la prohibition des substitutions. Toute substitution qui n'était pas autorisée par cette loi restait donc frappée de nullité. C'est ce qui aurait eu lieu pour la disposition par laquelle le donataire ou légataire se trouvait chargé de rendre les biens à d'autres qu'à ses enfants. C'est ainsi encore qu'on aurait dû considérer comme nulle, et non comme simplement réductible à deux degrés, la disposition avec charge de rendre aux descendants du donataire ou légataire jusqu'au troisième ou quatrième degré [1].

La loi du 17 mai 1826 a été abrogée par l'art. 8 de la loi des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, et la faculté de substituer s'est ainsi trouvée ramenée, pour l'avenir, aux conditions établies par le Code civil.

Quant aux substitutions faites sous l'empire de la loi de 1826, en dehors des limites posées par le Code civil, elles ont été maintenues, non pas cependant d'une manière absolue, mais pour le cas seulement où il existait déjà des appelés, nés ou conçus, lors de la promulgation de la loi de 1849 [2]. Dans cette supposition, les substitutions dont s'agit profitent non seulement à ces derniers, mais encore aux appelés du même degré nés ultérieurement ou, le cas échéant, à leurs représentants [3].

[1] Duranton, VIII, 31. Cpr. Req. rej., 5 février 1835. Sir., 35, 1, 87.

[2] Cpr. Pau, 26 février 1869, Sir., 69, 2, 170. La décision de cet arrêt nous paraît contestable. Voy. les observations critiques de l'arrêtiste.

[3] Voy. Rapport de M. Valette à l'Assemblée nationale.

VIII. DES DONATIONS ENTRE VIFS SOUS LE RAPPORT DE LEUR ÉTENDUE, DE LEURS MODALITÉS, DE LEURS EFFETS ET DE LEUR RÉVOCATION

§ 698.

I. *Division des donations entre vifs sous le rapport de leur étendue.*

Une donation entre vifs peut avoir pour objet, soit certains biens individuellement désignés [[1] *bis*], soit tous les biens présents du donateur pris collectivement, ou une quote-part de ces biens. De là, la distinction que l'on a coutume d'établir entre les donations particulières et les donations universelles ou à titre universel[1].

Ces deux espèces de donations sont, en général, soumises aux mêmes règles. Ainsi, les donations universelles doivent, comme les donations particulières, être soumises à la transcription, lorsqu'elles portent sur des immeubles. Ainsi encore, on doit, quant aux effets mobiliers qu'elles comprennent, se conformer à la disposition de l'art. 948[2]. D'un autre côté, le donataire universel ou à titre universel n'est, comme le donataire particulier, qu'un successeur particulier, et ne se trouve point, par conséquent, soumis de plein droit à l'obligation de payer les dettes du donateur[3].

[[1] *bis*. Sauf à savoir, en fait, jusqu'où s'étendent les droits qu'ils comprennent. Cpr. Cass., 6 juillet 1905, Sir., 08, 1, 289.]

[1] La qualification des donations universelles ou à titre universel ne convient, à proprement parler, qu'aux donations de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faites par contrat de mariage. Aussi le Code civil, qui distingue les dispositions testamentaires en legs universels, à titre universel et à titre particulier, n'étend-il pas cette distinction aux donations entre vifs. Ferrière, sur l'art. 334 de la Coutume de Paris, II. p. 398. Cpr. Zachariæ § 698.

[2] Cpr. § 660. texte et note 4.

[3] Cpr. § 577, texte n° 2 et note 8; § 782. texte et note 2.

§ 699.

2. *Des modalités des donations.* a. *Des donations conditionnelles.*

Le donateur, qui peut attacher à la donation telles conditions qu'il juge convenables, pourvu qu'elles soient possibles et licites[1], est notamment autorisé à stipuler la résolution de sa disposition en cas de prédécès du donataire[2], ou à en subordonner l'existence à la condition de la survie de ce dernier[3]. Il peut, à plus forte raison, stipuler que la donation n'aura d'effet qu'autant qu'il succombera à la maladie dont il se trouve atteint, ou que les biens donnés lui retourneront dans le cas où il guérirait de cette maladie[4]. [Cela s'applique, bien entendu, même

[1] Cpr. §§ 691 et 692.

[2] Cpr. sur cette condition résolutoire : § 700.

[3] Arg. *à contrario*, art. 944. La condition suspensive de survie du donataire, attachée à une donation entre vifs, ne la fait pas dégénérer en donation à cause de mort, dans le sens du Droit français, c'est-à-dire en une donation qui serait entachée du caractère de révocabilité en vue duquel ce genre de disposition a été proscrit. Cpr. §§ 644 et 645, texte et note 4. [Cass., 8 novembre 1886, Sir., 87, 1, 33.] D'un autre côté, cette condition ne forme point obstacle au dessaisissement actuel du donateur, dans le sens de l'art. 894. Il y a, en effet, dessaisissement actuel dès que le donateur se trouve, par le résultat immédiat de la donation, privé de la faculté d'anéantir ou de modifier, par de nouvelles dispositions, les droits conférés au donataire. La circonstance que ces droits se trouvent subordonnés à une condition suspensive est sans influence à cet égard, puisque l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif au jour de la donation, et entraîne l'anéantissement des actes par lesquels le donateur aurait, dans l'intervalle, disposé des biens donnés. Duranton, VIII, 480. Bruxelles, 27 mars 1833, Sir., 34, 2, 111. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 8. Cpr. Req. rej., 29 décembre 1823, Sir., 24, 1, 405.

[4] En pareil cas, la donation ne deviendrait pas caduque par le prédécès du donataire. C'est une raison de plus pour ne pas la considérer comme une donation à cause de mort, puisque le propre des dispositions de cette espèce est de s'évanouir, lorsque la personne gratifiée vient à décéder avant le disposant. Delvincourt, II, p. 273. Duranton, VIII, 478 et 479. Troplong, III, 1271. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 10; Coin-Delisle, sur l'art. 951, nº 34. Cpr.

aux dons manuels[4] *bis*. Il peut aussi, dans un ordre d'idées différent, subordonner la donation par lui faite au mariage du donataire. Cette condition[4] *ter* est même sous-entendue si ladite donation est faite par contrat de mariage. Dans le cas contraire, la condition susvisée peut être apposée à la donation, soit expressément, soit même tacitement[4] *quater*.]

Les effets des conditions possibles et licites, attachés à une donation entre vifs, se déterminent d'après les règles générales exposées au § 302.

Toutefois, et par exception aux principes du droit commun[5], le donateur ne peut, et ce à peine de nullité

Bordeaux, 8 août 1853, Sir., 53, 2, 641. Cet arrêt, dans quelques-uns de ses motifs, semble contraire à notre opinion, en ce qu'il attribue à une donation accompagnée des circonstances indiquées au texte le caractère de donation à cause de mort. Mais au fond, et eu égard aux faits particuliers de la cause, il nous paraît avoir été bien rendu. Il s'agissait, en effet, dans l'espèce, d'un prétendu don manuel qui, d'après les faits retenus par la Cour, n'avait eu lieu qu'à titre de dépôt et non à titre translatif de propriété.

[[4] *bis*. Nancy, 20 décembre 1873, Sir., 75, 2, 141. Voy. §§ 644 et 645, texte et note 4.]

[[4] *ter*. Il ne s'agit pas là d'une condition proprement dite. Voy. § 735, mon addition à la note 3. E. B.]

[[4] *quater*. Voy. § 737, note 5 *bis*. Cpr. § 692, texte, à la note 14.]

[5] Si les conventions sont, en général, irrévocables, en ce sens que l'une des parties ne peut se dégager sans le consentement de l'autre, et si, d'un autre côté, une obligation est à considérer comme non avenue, lorsqu'elle a été contractée sous une condition qui en fait dépendre le lien de la seule volonté de celui qui s'oblige, il est cependant permis aux parties de stipuler que la convention pourra, en certains cas, être résolue unilatéralement, comme aussi d'en subordonner l'existence à une condition dont l'accomplissement dépend de la volonté de l'une d'elles. Cpr. § 348, texte et note 4; § 302, texte, notes 22 et 29. Il n'existe, en pure théorie, aucune raison pour s'écarter, en matière de donations entre vifs, de ces principes, qui, d'après la nature des choses, semblent même plus spécialement applicables à ces actes de pure libéralité. Aussi le Droit romain les appliquait-il sans difficulté aux actes de cette espèce. Cpr. L. 37, § 3, *D. de lég.* 3° (32). Mais nos coutumes les ont rejetés quant aux donations entre vifs, en posant, comme règle fondamentale, la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Cpr. Coutume de Paris, art. 273 et suiv.; Coutume d'Orléans, art. 283 et suiv. Cette maxime fut consacrée, avec toutes ses consé-

de la donation, la subordonner à une condition, suspensive ou résolutoire, qui lui laisserait directement ou indirectement[5 *bis*] le pouvoir, soit de la révoquer, soit

quences, par les art. 15 et 16 de l'ordonnance de 1731, dont les dispositions se trouvent presque littéralement transcrites dans les art. 943 à 946 du Code civil. Voici, du reste, comment Pothier (*Des donations entre vifs*, sect. II, art. 2) explique l'origine de la règle dont s'agit : « L'esprit de notre Droit français incline à ce « que les biens demeurent dans les familles et passent aux héri- « tiers. Dans cette vue, comme on ne pouvait dépouiller les parti- « culiers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce « qui est à lui et, par conséquent, de donner entre vifs, nos lois ont « jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit, de mettre « néanmoins un frein qui leur en rendît l'exercice plus difficile. « C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement « donner qu'il ne se dessaisît, dès le temps de la donation, de la « chose donnée, et qu'il ne se privât pour toujours de la faculté « d'en disposer, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on « possède, et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement détour- « nassent les particuliers de donner. » Voy. aussi Grenier, *Discours historique*, p. 10; Toullier, V, 218 et suiv.; Troplong, III, 1206 et suiv.; Desjardins, *Revue critique*, 1868, XXXIII, p. 207 et 311; Demolombe, XVIII, 23 à 25, XX, 418; Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Il résulte de ce qui précède que les dispositions des art. 943 à 946 s'écartent des règles ordinaires sur les conventions, et que l'art. 944 en particulier, qui défend de stipuler dans les donations entre vifs certaines conditions, que l'on peut valablement attacher à une convention ordinaire, ne doit pas être considéré comme renfermant une simple application du principe posé par l'art. 1174. La disposition qu'il contient est plus rigoureuse et a une portée plus grande que celle de ce dernier article. Ce qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est que l'article 947 déclare cette disposition inapplicable aux donations faites par contrat de mariage, et qu'il est cependant certain que la règle posée par l'art. 1174 tient tellement à l'essence des conventions, qu'elle n'est susceptible d'aucune exception ni modification. M. Duranton (VIII, 474), qui rattache à la règle *Nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit*, la maxime de Droit français *Donner et retenir ne vaut*, a donc méconnu le sens de cette maxime.

[5 *bis*. Cette formule n'irait pas jusqu'à entraîner la nullité de la donation, si le donataire avait simplement pris ou était réputé avoir pris, envers le donateur, l'engagement d'honneur de restituer à ce dernier les biens donnés au cas où se produirait tel événement qui dépendrait de la volonté du donateur, au sens de l'art. 944. Cass., 14 novembre 1883, Sir., 85, 1, 111. Cpr. 694, texte et notes 16, 17, 26 et 29.]

d'en neutraliser ou d'en restreindre l'effet[6]. Art. 944.

Ainsi est nulle la donation faite sous la condition qu'elle restera sans effet, dans le cas où le donateur prendrait tel état ou contracterait mariage[7].

[6] C'est ainsi que l'on a toujours entendu les termes de l'art. 944 *des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur*, termes que les rédacteurs du Code civil ont empruntés à l'art. 16 de l'ordonnance de 1731. Cpr. notes 7 et suiv. *infrà*. — [Il ne faut d'ailleurs pas exagérer l'application de la règle formulée au texte. Par exemple, à supposer que l'immeuble donné fût éventuellement sujet à expropriation pour cause d'utilité publique, la clause de la donation par laquelle le donateur se réserverait la somme à provenir de l'expropriation, mais pour le cas seulement où cette somme serait fixée avant son décès, ne saurait être assimilée à une condition potestative au sens de l'art. 944. C'est une condition mixte, et par conséquent valable. Cass., 19 février 1878, Sir., 78, 1, 213.]

[7] Il est bien évident que la donation faite sous la condition suspensive et affirmative *si je me marie* ou *si j'embrasse tel état*, serait nulle, puisque le donateur resterait le maître, en faisant manquer la condition, d'anéantir l'effet de la disposition. Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Il doit en être de même de la donation faite sous la conduite suspensive, mais négative, *si je ne me marie pas*, ou *si je n'embrasse pas tel état*, et de la donation faite sous la condition résolutoire, *si je me marie* ou *si j'embrasse tel état*. Pour soutenir le contraire, on peut dire qu'il ne dépend pas de la seule volonté du donateur de se marier, ni même d'embrasser tel état, et qu'ainsi il n'est pas entièrement le maître de faire manquer la condition suspensive, ou de faire arriver la condition résolutoire dont s'agit; mais il ne faut pas s'arrêter à cette objection. En employant les termes *de la seule volonté du donateur*, le législateur paraît avoir voulu indiquer qu'une condition, même dépendant à certains égards de la volonté du donateur, cesserait de vicier la donation, si ce dernier ne pouvait l'accomplir ou la faire manquer qu'avec le concours de la volonté, soit du donataire, soit d'un *tiers déterminé*. D'ailleurs, en restreignant l'application de l'art. 944 aux conditions que le donataire serait, d'une manière absolue, le maître de réaliser ou de faire manquer par le seul effet de sa volonté, on rendrait cet article à peu près illusoire, du moins en ce qui concerne les conditions affirmatives, puisque, hormis celles qui feraient dépendre du pur arbitre de l'obligé le lien même de l'obligation, il serait difficile d'en imaginer dont l'exécution ne pût être entravée par quelque circonstance indépendante de la volonté du donateur. C'est ainsi que, même la condition *si je vais à Paris*, que tout le monde considère cependant comme tombant sous l'application de l'art. 944, ne dépend pas d'une manière absolue de ma

Il en est de même de la donation dans laquelle le donateur se serait réservé [purement et simplement[7] *bis*] la faculté de disposer ultérieurement des biens donnés. Si le donateur ne s'était réservé que la faculté de disposer soit d'un ou de plusieurs objets compris dans la donation, soit d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, la donation vaudrait pour le surplus[8]. Quant à la somme ou aux objets auxquels s'appliquerait la réserve, ils appartiendraient, nonobstant toute stipulation contraire, aux héritiers du donateur, à moins que celui-ci n'en eût de nouveau disposé au profit du premier donataire ou de tierces personnes. Art. 946.

La disposition de l'art. 946 ne serait pas applicable dans le cas où, la réserve de disposer de partie des objets donnés ayant été soumise à une condition complètement indépendante de la volonté du donateur, cette condition est venue à défaillir. Dans ce cas, les objets auxquels se rapportait la réserve seraient définitivement acquis au donataire[9].

[Elle ne serait pas applicable non plus dans le cas où le donateur aurait stipulé, lors de la donation, que la valeur à la date de l'ouverture de sa succession, de l'im-

volonté. On doit donc, pour interpréter cet article *civiliter*, et dans l'esprit du principe dont il est l'expression, l'appliquer à toutes les conditions que, dans le cours ordinaire des choses, le donateur est le maître de faire arriver ou défaillir. Or, la condition d'embrasser tel état ou de se marier rentre évidemment dans cette classe, Bourjon, *Droit commun*, liv. IV, tit. IV, part. IV, chap. I, sect. II. n° 9. Ricard, part. I, chap. IV, sect. II, dist. 2, n° 1038. Grenier, I, 11 et suiv. Vazeille, sur l'art. 944, n° 3. Troplong, III, 1211. Cpr. cep. Toullier, V, 270 et suiv.; Duranton, VIII, 477; Demolombe, XX, 422; Zachariæ, § 699, texte et note 2. — Il résulte, du reste, des explications qui précèdent, que la condition *si j'épouse telle personne déterminée*, ne vicierait pas la donation. Troplong, *loc. cit.* Demolombe, *loc. cit.* [Cass., 30 août 1880, Sir., 81, 1, 57. Douai (mêmes parties), 25 mai 1881, Sir., 83, 2, 215 (hypothèse de condition implicite).] Voy. cep. Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 179.

[[7] *bis*. Voy. mon addition à la note 6 *suprà*.]

[8] Cpr. Paris, 23 janvier 1809, Sir., 12, 2, 353.

[9] Toullier, V, 226. Coin-Delisle, sur l'art. 946, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 88 *bis*, II. Demolombe, XX, 470. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1225 et 1226.

meuble par lui donné, devrait être rapportée à sa succession, pour le cas où le donataire y viendrait en concours avec d'autres légataires universels ou à titre universel[9] *bis*.]

On doit assimiler aux conditions de la nature de celles qui viennent d'être indiquées, la charge imposée au donataire, [même dans un partage d'ascendants par acte entre vifs[9] *ter*], d'acquitter, en tout ou partie, les dettes futures et non déterminées que le donateur pourrait contracter. La donation faite sous une pareille modalité serait donc nulle, quand même le donateur n'aurait contracté aucune nouvelle dette, dans l'intervalle de la donation à son décès[10]. [D'autre part, le juge du fond ne pourrait pas, sous prétexte d'interprétation, limiter l'effet de la clause litigieuse aux dettes actuelles du donateur, et en déduire, outre la validité de la donation, l'obligation pour le donataire de payer l'une d'elles[10] *bis*.]

Mais rien n'empêche que le donataire ne soit chargé d'acquitter toutes les dettes présentes du donateur; et, dans ce cas, la donation serait valable, lors même que le donateur n'aurait pas présenté et fait annexer à l'acte un état détaillé de ses dettes[11]. Le donataire peut aussi se soumettre à l'obligation d'acquitter des dettes ou charges futures, mais déterminées, telles, par exemple, que les frais funéraires du donateur[12]. Arg. 945.

[[9] *bis*. Cass., 26 juin 1905, Sir., 07, 1, 217. et la note de M. Naquet.]

[[9] *ter*. Cass., 4 mars 1878, Sir., 78, 1, 169. Cass., 8 mai 1878, Sir., 78, 1, 395.]

[10] Civ. cass., 17 thermidor an VII, Sir., 1, 1, 235. Lyon, 8 février 1867, Sir., 67, 2, 143.

[[10] *bis*. Cass., 4 mars 1878 : Cass., 8 mai 1878, précités.]

[11] Grenier, I, 47. Duranton, VIII, 482. Zachariæ, § 699, texte et note 3. Grenoble, 8 mai 1835, Sir., 35, 2, 554. — Du reste, le donataire, chargé de toutes les dettes présentes du donateur, n'est tenu d'acquitter que celles dont l'existence au jour de la donation est légalement constatée à son égard. Ainsi, il peut, en général, et sauf le cas où il aurait eu connaissance de leur existence, refuser le payement des dettes qui ne seraient constatées que par des actes sans date certaine, antérieurs à la donation. Cpr. § 706, texte et note 8.

[12] Grenier, I, 49. Duranton, VIII, 483. Demolombe, XX, 440 et suiv. Zachariæ, § 699, texte et note 4.

L'action en nullité ouverte à raison de la violation des règles posées aux art. 944, 945 et 946, se prescrit, à l'égard des héritiers du donateur, par 10 ans à partir de son décès[13].

Les dispositions des art. 944, 945 et 946 ne concernent point les donations faites par contrat de mariage, soit par l'un des futurs époux au profit de l'autre, soit par des tiers en faveur des futurs époux et des enfants à naître du mariage. Art. 947. Mais elles s'appliquent aux donations qui seraient faites, même par contrat de mariage, à toutes autres personnes, par exemple aux enfants que l'un des époux aurait eus d'un précédent mariage[14].

Du reste, il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer, en faveur d'un tiers, de l'usufruit des biens donnés. Art. 939[15]. [Cela s'entend même de l'usufruit comportant conventionnellement pour l'usufruitier des droits plus étendus que ceux du droit commun[15] *bis*.] Lorsque la réserve d'usufruit porte sur des objets mobiliers, le donataire est, à l'expiration de l'usufruit, tenu de reprendre ceux qui existent encore en nature, dans l'état où ils se trouvent, sauf indemnité pour les détériorations causées par la faute de l'usufruitier; et d'un autre côté, ce dernier est tenu de rembourser la valeur estimative des objets non existants, à moins de prouver qu'ils ont péri par cas fortuit[16]. Art. 950.

[13] Art. 1304, et arg. art. 1340. Lyon, 8 février 1867, Sir., 67, 2, 143.

[14] Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Cpr. § 736.

[15] Cpr. art. 681, 899 et 918.

[[15] *bis*. Cass., 19 février 1878, Sir., 78, 1, 213. Cass., 1er avril 1895, Sir., 99, 1, 310. Cpr. § 646, note 8.]

[16] Duranton, VIII, 470. Coin-Delisle, sur l'art. 950, n° 1. Troplong, III, 1260. Demolombe, XX, 490. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2544 et 2646. Suivant ce dernier auteur, le donateur avec réserve d'usufruit répondrait des cas fortuits. Cette opinion, à laquelle le texte de l'art. 950 semble, au premier abord, prêter appui, doit, à notre avis, être rejetée. En admettant même, avec Proudhon, que le but de la dernière partie de cet article a été de garantir complètement le principe de l'irrévocabilité des donations, on dépasserait encore le but de la loi si l'on rendait le donateur

§ 700.

Continuation. Spécialités sur le retour conventionnel.

Le donateur peut se réserver le droit de reprendre les effets donnés, au cas de prédécès, soit du donataire seul, soit du donataire et de ses descendants. Cette réserve, qui constitue une condition résolutoire, est appelée retour conventionnel, par opposition au retour légal ou successoral, établi par les art. 351, 352, 747 et 766[1]. Art. 951, al. 1.

Le retour conventionnel ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul [[1] *bis*]. Art. 951, al. 2. S'il avait été stipulé cumulativement au profit du donateur et de ses héritiers ou d'un tiers, la clause serait réputée non écrite quant à ces derniers; mais elle ne porterait aucune atteinte à la donation, et sortirait, le cas échéant, son effet au profit du donateur[2]. Que si le retour avait été uniquement réservé en faveur des héritiers du donateur ou d'un tiers, la disposition tout entière serait nulle, comme renfermant une substitution fidéicommissaire[3].

Le droit de retour n'a lieu, quels que soient les carac-

responsable des cas fortuits. Tout ce qu'il serait possible de conclure de ce motif, c'est que le donateur avec réserve d'usufruit est, en dehors des cas fortuits, tenu de payer la valeur estimative des meubles qu'il ne représente pas, sans être admis à se décharger de cette obligation, en prouvant qu'ils ont totalement péri par suite de vétusté; et cette conclusion même serait contestable.

[1] Cpr. sur le retour successoral : §§ 608, 640 *bis* et 687.

[[1] *bis*. Ou des codonateurs qui ont agi solidairement : Cass., 11 mai 1875, Sir., 75, 1, 424.] Voy. texte et note 10 *bis infrà*.]

[2] Cpr. Zachariæ, § 700, texte, notes 8 et 9. Cet auteur admet la solution intermédiaire donnée au texte, pour le cas où il s'agit d'un droit de retour stipulé en faveur du donateur et d'un tiers : mais il enseigne que si le donateur avait stipulé le droit de retour pour lui et pour ses héritiers, la disposition devrait être maintenue pour le tout, comme ne constituant au profit du donataire qu'une donation d'usufruit. Cette manière de voir n'est pas admissible en présence du texte si formel du second al. de l'art. 951.

[3] Cpr. sur ces différents points : § 694, texte n° 1, et notes 42 et 43.

tères de la donation et les rapports qui existent entre les parties, que lorsqu'il a été réservé par le donateur[4]. Ainsi, les donations en avancement d'hoirie ne peuvent, pas plus que toute autre donation, être, de plein droit, réputées avoir été faites sous la réserve du droit de retour[5]. Il en est de même des partages d'ascendants faits par actes entre vifs[6]. Toutefois, il n'est pas nécessaire pour l'existence du droit de retour, que le donateur l'ait réservé par une clause spéciale de l'acte de donation. Cette réserve peut résulter implicitement de l'ensemble des clauses de cet acte[7].

[4] Par cela seul que le droit de retour, comme toute condition résolutoire, est en opposition avec le principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs, on ne peut, en l'absence de toute déclaration ou manifestation de volonté de la part des parties, suppléer ou sous-entendre la réserve de ce droit.

[5] La donation faite par avancement d'hoirie dépouille le donateur et saisit le donataire, d'une manière aussi irrévocable qu'une donation faite par préciput. Si elle diffère des dispositions de la dernière espèce, en ce qui concerne l'obligation du rapport à laquelle le donataire est soumis envers ses cohéritiers, et quant à l'imputation qui s'en fait, même en cas de renonciation du donataire à la succession, sur la réserve et non sur la quotité disponible, ces différences sont complètement étrangères au droit de retour; et il n'existe dès lors aucune raison pour distinguer, en ce qui concerne ce droit, entre les donations en avancement d'hoirie et les dispositions faites par préciput. Delvincourt, II, p. 278. Vazeille, sur l'art. 951, n° 6. Fouet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence des successions*, sur l'art. 747, n° 4. Troplong, III, 1276. Demolombe, XX, 512. Nîmes, 14 mai 1819, Sir., 20, 2, 38. Grenoble, 8 avril 1829, Sir., 30, 2, 306. Bordeaux, 19 juillet 1831, Sir., 32, 2, 59. Montpellier, 4 décembre 1835, Sir., 36, 2, 316. Limoges, 16 janvier 1841, Sir., 41, 2, 360. Voy. cep. en sens contraire : Zachariæ, § 700, note 2; Montpellier, 19 novembre 1830, Sir., 31, 2, 185. Cpr. aussi Nîmes, 20 août 1808, Sir., 10, 2, 653; Montpellier, 22 juin 1829, Sir., 29, 2, 315. Ces deux arrêts ont également décidé la question dans le sens contraire à notre opinion, mais par application de l'art. 74 de la loi du 17 nivôse an II.

[6] Demolombe, XX, 513. Montpellier, 11 janvier 1833, Sir., 33, 2, 313.

[7] Req. rej., 28 juin 1831, Sir., 31, 1, 294. [Cass., 2 mars 1887, Sir., 90, 1, 506. Toulouse, 16 janvier 1907, Sir., 08, 2, 133.] — La clause par laquelle un ascendant donateur s'est réservé, le cas échéant, le droit de retour sans autre addition ni explication, ou

Lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans autre explication, l'événement de cette condition y donne ouverture, quoique le donataire laisse des enfants[8]. Que si ce droit a été réservé pour le cas du prédécès du donataire, et de ses enfants ou descendants, il ne s'ouvre que par le décès, avant le donateur, de tous les enfants ou descendants du donataire. Enfin, lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas de prédécès du donataire sans enfants, l'existence d'enfants au décès du donataire éteint définitivement ce droit, qui ne revit point en cas de décès de ces enfants avant le donateur[9]. Il en serait ainsi dans le cas même où les enfants auraient renoncé à la succession de leur père[10].

[Au cas d'une donation faite solidairement par deux époux, la clause qui réserve le droit de retour en cas de mort du donataire avant le donateur doit être entendue en ce sens que le droit de retour ne s'ouvre pas au décès du premier donateur, mais seulement au décès du second [10] *bis*.]

La question de savoir si l'existence d'un enfant naturel, ou d'un enfant adoptif, forme ou non obstacle à l'exercice

même le droit de retour légal, peut s'entendre, même à l'égard des tiers, du retour conventionnel au cas de prédécès du donataire seul, ou selon les circonstances, du donataire et de ses descendants. Nîmes, 26 mars 1827, Sir., 27, 2, 211. Req. rej., 7 août 1839, Sir., 39, 1, 572. Cpr. en sens divers : Grenier, I, 32; Coin-Delisle, art. 951, n° 6; Demolombe, XX, 500.

[8] Une pareille stipulation indique que c'est à la personne du donataire seul, que le donateur a voulu faire une libéralité. Toullier, V, 286. Demolombe, XX, 498. Zachariæ, § 700, note 3 [Cass., 10 novembre 1875, Sir., 76, 1, 16]. Cpr. cep. Grenier, I, 32.

[9] On ne pourrait, dans cette hypothèse, admettre le droit de retour qu'en l'étendant à un cas auquel ne s'appliquent point les termes de la clause qui a eu pour objet de l'établir. Or, la nature exceptionnelle de ce droit ne permet pas de l'étendre d'un cas à un autre. Toullier, V, 286. Delvincourt, II, p. 278. Grenier, I, 31. Duranton, VIII, 491. Troplong, III, 1275. Zachariæ, § 700, n° 4.

[10] Demolombe, XX, 502. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire Demante, *Cours*, IV, 93 *bis*, II.

[[10] *bis*. Cass., 11 mai 1875, Sir., 75, 1, 121.]

du droit de retour, est de fait plutôt que de droit[11]. Elle semble, en général, et sauf les circonstances particulières de la cause, devoir se résoudre pour le droit de retour, lorsque la donation est antérieure à la reconnaissance ou à l'adoption[12], et contre le droit de retour, dans l'hypothèse inverse, alors du moins que le donateur se trouvait au moment de la donation instruit du fait de la reconnaissance ou de l'adoption[13]. Quant à l'existence d'un enfant naturel légitimé par mariage subséquent, elle forme toujours, que la légitimation soit antérieure ou postérieure à la donation, obstacle à l'exercice du droit de retour. Arg. art. 333.

La mort civile du donataire, ou, selon le cas, de ses enfants ou descendants, donnait autrefois ouverture au droit de retour, tout aussi bien que leur mort naturelle[14].

[11] En effet, tout se réduit à savoir si la condition sous laquelle a été stipulé le droit de retour, s'est ou non réalisée; et, pour la solution de cette question, il faut, à défaut d'explications précises de la part des parties, s'attacher à leur intention probable. Art. 1175.

[12] Il n'est pas vraisemblable que l'événement de la survenance d'un enfant naturel du donataire, ou de la reconnaissance d'un enfant naturel né dès avant la donation, soit entré dans les prévisions des parties, et surtout du donateur, comme devant faire obstacle au droit de retour. Duranton, VIII, 488. Vazeille, sur l'art. 951, n° 5. Troplong, III, 1794. Demolombe, XX, 509. — Des considérations analogues s'appliquent au cas où il s'agit d'une adoption postérieure à la donation. Cpr. les autorités citées à la note 23 du § 560; Demolombe, XX, 510.

[13] En pareil cas, et sauf induction contraire à tirer des faits particuliers de l'espèce, il serait difficile d'admettre que le donateur, qui pouvait stipuler le retour pour le cas de prédécès du donataire, malgré l'existence d'enfants, et qui cependant ne l'a stipulé que pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants, ou pour celui de son prédécès sans enfants, n'ait pas compris, dans ses prévisions, l'enfant naturel ou l'enfant adoptif de ce dernier. Troplong, *loc. cit.* Voy. cep. Zachariæ, § 700, note 4, *in fine*. Suivant cet auteur, l'existence d'enfants naturels ne formerait jamais obstacle à l'exercice du droit de retour.

[14] Delvincourt, II, p. 277. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 11. Toullier, V, 291. Grenier, I. 39. Vazeille, sur l'art. 951, n° 8. Poujol, sur l'art. 951, n° 4. Demolombe, I, 210. Troplong, III, 1272. Zachariæ. § 700, texte et note 5. — M. Duranton (VIII, 490) enseigne

Réciproquement, la mort civile du donateur éteignait, comme sa mort naturelle, le droit de retour[15].

Le donateur peut, même avant l'ouverture du droit de

le contraire, en se fondant sur la loi 121, § 2. *D. de V. O.* (45, 1), d'après laquelle le cas de mort prévu dans les contrats ne doit s'entendre que de la mort naturelle, et sur l'art. 1982 du Code civil qui aurait, suivant cet auteur, consacré la disposition de cette loi. Nous avons plusieurs réponses à faire à cette manière de voir : 1° La loi romaine dont il s'agit est relative à un cas de *media capitis deminutio*, et l'on s'exposerait à de graves erreurs en appliquant à la mort civile sans distinction les règles concernant ce changement d'état. 2° Les art. 25, al. 9. et 1517 prouvent que les rédacteurs du Code civil ont entendu écarter l'application de la règle *Mortis appellatio intelligitur de naturali non de civili*, puisée dans la loi 121, *D. de V. O.*, pour tous les cas où il s'agit de droits dont l'ouverture ou l'extinction se lie à la dévolution de la succession du mort civilement; ce qui se rencontre précisément dans notre hypothèse, ainsi que nous le démontrerons au n° 3 ci-après. En présence de ces deux dispositions, l'induction que M. Duranton croit pouvoir tirer de l'art. 1982 perd toute sa force; cet article s'explique par la considération qu'il n'est pas de l'essence de la rente viagère qu'elle s'éteigne avec la vie du crédi-rentier (arg. art. 1971) et que dès lors la question de savoir si elle doit s'éteindre ou non par la mort civile de ce dernier n'est pas nécessairement connexe à celle de la dévolution de sa succession. 3° La difficulté se réduit à l'interprétation de la volonté du disposant. Or, il est évident qu'en stipulant le droit de retour, le donataire a voulu empêcher que les biens ne pussent, de son vivant, passer, par droit de succession, aux héritiers du donataire; et l'on se mettrait directement en opposition avec cette volonté, en décidant que la mort civile de ce dernier ne donne pas ouverture au retour conventionnel, puisque, dans ce système, les biens donnés passeraient, du vivant du donateur, aux héritiers ou successeurs universels du donataire. Cpr. aussi la note suivante.

[15] Cpr. la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 490. C'est ici surtout que se révèle la fausseté des idées de M. Duranton sur les conséquences de la mort civile, en matière de retour conventionnel. En effet, si, comme il le prétend, ce retour devait, malgré la mort civile du donateur, s'ouvrir dans l'hypothèse où ce dernier survivrait physiquement au donataire, la disposition du second alinéa de l'art. 951, d'après laquelle le retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul, se trouverait de fait écartée dans cette hypothèse, puisque le retour s'ouvrirait alors au profit et dans la personne de ses héritiers. Or, cette disposition est conçue en termes trop absolus pour qu'il soit possible d'en restreindre l'application.

retour[16], renoncer expressément ou tacitement à l'exercice de ce droit[17]. Son concours à la vente des biens donnés emporte, en général, renonciation au droit de retour, non seulement dans l'intérêt de l'acquéreur, mais encore dans celui du donataire. Au contraire, le concours du donateur à une constitution d'hypothèque faite par le donataire, n'emporte, de sa nature, renonciation au droit de retour, qu'en faveur du créancier hypothécaire.

[Il peut, à plus forte raison, dans l'acte constitutif de la donation, limiter l'exercice du droit de retour, et conférer au donataire le pouvoir de l'écarter, dans les limites de la quotité disponible, par des libéralités adressées à des tiers et ayant pour objet les biens donnés[17] *bis*. Mais en pareil cas, les tiers bénéficiaires desdites libéralités ne tiennent leur droit que du donataire, et de la libéralité que celui-ci leur a faite postérieurement à la donation, génératrice du droit de retour, qui lui a été faite à lui-même[17] *ter*].

[16] Vainement se prévaudrait-on, pour soutenir le contraire, de la maxime *Quod quis si velit habere, non potest, ei renuntiare non potest*. Cette maxime, exacte lorsqu'il s'agit d'éventualités purement légales, telles, par exemple, que des espérances de succession ou une prescription non encore accomplie, ne s'applique point à des droits conditionnels, fondés sur une convention. Les droits de cette nature existent comme tels dès avant l'événement de la condition, et sont susceptibles de faire l'objet d'une renonciation comme d'un transport. Cpr. § 323, texte n° 1, notes 4 et 5. Demolombe, XX, 518. Voy. aussi l'arrêt cité à la note suivante.

[17] Le père qui, après avoir fait à un de ses enfants une donation en avancement d'hoirie, avec réserve du droit de retour, a compris les biens ainsi donnés dans un partage anticipé auquel il a ultérieurement procédé, doit être considéré comme ayant tacitement renoncé à son droit de retour, alors surtout que le lot assigné à l'enfant donataire en avancement d'hoirie ne se compose pas des mêmes biens qui faisaient l'objet de sa donation. Civ. cass., 19 janvier 1836, Sir., 36, 1, 518.

[[17] *bis*. L'étendue de la concession ainsi faite au donataire est une question de fait. Voy. pour les libéralités en usufruit ainsi permises au donataire : Cass., 7 mars 1892, Sir., 92, 1, 456. Voy. pour la pleine disposition des biens : Bordeaux, 27 mars 1878, Sir., 78, 2, 240.]

[[17] *ter*. Poitiers, 22 février 1904, Sir., 04, 2, 193. Cass., 29 juillet 1907, Sir., 08, 1, 393, et la note de M. Naquet. L'époux, donataire

L'ouverture du droit de retour opère la révocation de la donation *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif. Elle a donc pour conséquence de résoudre les aliénations des biens donnés, consenties par le donataire ou ses enfants, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef de ces derniers ou des tiers acquéreurs[18]. Art. 952. Néanmoins, les héritiers du donataire ou, selon les cas, de ses enfants, ne sont pas tenus de restituer les fruits et revenus perçus par leurs auteurs[19].

Par exception au principe qui vient d'être posé, les immeubles donnés par contrat de mariage au futur mari, sous la réserve d'un droit de retour, restent, malgré la révocation de la donation, affectés à l'hypothèque légale de la femme, pour la dot et les conventions matrimoniales[20] qui ne se trouveraient pas suffisamment garanties par les biens personnels du mari. Art. 952.

par contrat de mariage, ayant disposé par testament, pendant le mariage, au profit de son conjoint, de l'usufruit de la totalité des biens à lui donnés, comme le contrat de mariage lui permettait de le faire, et ce, antérieurement à la loi du 14 février 1900 (art. 1094 nouveau), étant d'ailleurs décédé après la promulgation de ladite loi, qui lui interdisait de disposer au profit de son conjoint de l'usufruit du quart, comme le lui permettait l'ancien art. 1094, le conjoint légataire n'a pu bénéficier de la disposition transitoire de l'art. 2 de la loi du 14 février 1900, son droit d'usufruit, sur les biens donnés, ne résultant que du testament, c'est-à-dire d'un acte dont les effets ne pouvaient etre reportés à une époque antérieure à ladite loi du 14 février 1900.]

[18] Cpr. § 302, texte n° 4, lett. *b*.

[19] Arg. art. 962 et 958, al. 2. Delvincourt, sur l'art. 952. Toullier, V, 294, 339 et 340. Duranton, VIII, 492. Demolombe, XX, 524. Zachariæ, § 700, texte et note 10.

[20] La disposition de l'art. 952, relative à l'hypothèque subsidiaire de la femme, étant de nature exceptionnelle, n'est pas susceptible d'être étendue au delà des termes dans lesquels elle est conçue. Cette hypothèque subsidiaire doit donc être restreinte à la dot et aux conventions matrimoniales, et ne saurait être étendue aux autres créances, même garanties par l'hypothèque légale, que la femme peut avoir contre son mari. Toullier, V, 290. Grenier, 1, 35. Coin-Delisle, art. 952, n° 4. Demolombe, XX, 526 et 535. Voy. cep. Zachariæ, § 700, texte et note 11. Cet auteur enseigne que l'hypothèque subsidiaire de l'art. 952 s'étend à toutes les créances

Le donateur peut cependant stipuler, par une clause spéciale, qu'au cas de retour, les biens donnés ne seront pas soumis à l'hypothèque subsidiaire de la femme[21]. Rien ne s'oppose aussi, en sens inverse, à ce qu'il étende cette hypothèque au delà des termes de l'art. 952, en stipulant, par exemple, qu'elle garantira tous les droits et créances de la femme sans distinction[22].

La femme n'est pas admise à se prévaloir de cette garantie, lorsque l'insuffisance de son hypothèque légale ordinaire provient, soit de sa renonciation, expresse ou tacite, à une partie de ses droits hypothécaires sur les biens personnels du mari, soit du défaut d'inscription, dans des circonstances où l'accomplissement de cette formalité était devenu nécessaire[23].

garanties par l'hypothèque légale. — Cpr. sur ce qu'il faut entendre par dot et conventions matrimoniales, § 264. Voy. aussi art. 1054.

[21] Une pareille stipulation, qui rentrerait dans les principes du Droit commun, ne saurait être considérée comme contraire à la disposition spéciale de l'art. 952. Cette disposition, en effet, est fondée sur ce que la femme et sa famille ont pu, nonobstant la stipulation du retour, compter sur la donation pour assurer à tout événement la restitution de la dot et l'exécution des conventions matrimoniales. Or, comme cette supposition devient impossible lorsque, dans le contrat de mariage même, le donateur stipule formellement qu'en cas de retour les biens donnés ne resteront pas affectés à la garantie des droits de la femme, il est évident que la clause dont il s'agit fait disparaître la présomption ou la considération de fait sur laquelle repose la disposition de l'art. 952, et que par suite elle n'est point compatible avec cette disposition. Grenier, I, 38. Toullier, V, 289. Zachariæ, § 700, texte et note 13.

[22] On aurait tort de voir, dans de pareilles stipulations, la constitution d'une hypothèque conventionnelle sur les biens donnés : il ne s'agit là que d'une simple restriction apportée, en faveur de la femme, à l'effet résolutoire du droit de retour, et ce sera toujours son hypothèque légale, comme telle, qui survivra à l'ouverture du retour. Demolombe, XX, 533 et 534. Cpr. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 952, n° 10; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 35 et 38.

[23] Dans l'un et l'autre cas, l'extinction, totale ou partielle, de l'hypothèque légale sur les biens personnels du mari, est le résultat d'un fait qui, au regard du donateur, est légalement imputable à la femme et dont les conséquences doivent, par cela même, demeurer étrangères au donateur. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la loi n'accorde à la femme la faveur tout exceptionnelle d'un recours subsidiaire, que dans le cas où de fait les biens du

L'action en restitution des biens donnés, qui compète au donateur contre les héritiers du donataire ou de ses enfants, ne se prescrit que par trente ans ; et cette prescription ne commence à courir que du jour de l'ouverture du droit de retour. Art. 2262 cbn. art. 2257, al. 1. Quant à l'action en revendication appartenant au donateur contre les tiers détenteurs des biens donnés, elle se prescrit indirectement, au profit de ces derniers, par la prescription acquisitive, qui, dans le cas même où le droit de retour ne serait pas encore ouvert, commence à courir du jour où ils sont entrés en possession, et s'accomplit, soit par trente ans à dater de ce jour, soit même par dix à vingt ans, lorsqu'ils possèdent de bonne foi et en vertu d'un juste titre[24].

§ 701.

b. *Des donations sub modo, ou avec charges.*

On entend par mode (*hoc sensu*)[1], toute charge attachée [expressément ou implicitement [1 *bis*]] à une disposition à titre gratuit [proprement dite [1 *ter*]], dans l'intérêt du

mari sont insuffisants pour la couvrir, et nullement dans celui où pour une cause quelconque, son hypothèque est devenue inefficace. Grenier, I, 37. Toullier, V, 290. Delvincourt, II, p. 279. Zachariæ, § 700, texte et note 12. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 952, n° 4; Troplong, III, 1283. Cpr. aussi, Demolombe, XX, 530.

[24] Cpr. § 213. Duranton, VIII, 496. Troplong, *De la prescription*, II, 798. — M. Vazeille (*De la prescription*, II, 521) enseigne, au contraire, que la prescription ne commence à courir que du jour du décès du donataire.

[1] Dans une acception plus étendue, le terme *mode* s'applique à toute clause ou stipulation ajoutée, soit à un acte à titre onéreux, soit à un acte à titre gratuit, dans le but de restreindre ou de modifier les droits établis par cet acte, ou d'en régler l'exercice d'une manière plus précise.

[[1] *bis*. Cass., 4 janvier 1904, Sir. 04, 1, 435 (extension à une seconde donation faite au même donataire, des charges et obligations à lui imposées dans la première).]

[[1] *ter*. Cpr. Nancy, 29 août 1893, Sir. 95, 2, 209 et § 578, note 13 *ter*.]

disposant] lui-même ou d'un tiers, peu importe que la charge soit uniquement relative à l'emploi ou à la destinationque devront recevoir les objets donnés, ou qu'elle consiste dans une prestation, [plus ou moins précisément définie dans l'acte de disposition[1] *quater*], dont l'accomplissement est imposé à la personne gratifiée[2].

Si l'emploi des objets donnés n'avait été indiqué que dans l'intérêt du gratifié, cette indication constituerait moins un mode qu'un simple conseil, ou une recommandation, et n'engendrerait aucune obligation juridique, à moins qu'il ne résultât des termes mêmes de la disposition ou des circonstances, que le disposant a voulu la rendre obligatoire pour le gratifié[3].

[[1] *quater*. Cpr. pour les libéralités adressées à un hospice, à fin de fondation, dans cet hospice, d'un ou de plusieurs lits pour malades ou incurables : Paris, 7 mai 1886, Sir., 86, 2, 173 et Paris, 25 février 1878. *Ibid.* en sous-note.]

[2] C'est à tort que Zachariæ (§ 701) ne considère comme modales que les dispositions faites sous la charge d'employer les objets donnés à l'usage indiqué par le disposant. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, chap. I, n° 5. Furgole, *Des testaments*, chap. VII, sect. III. Wenin-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, § 90. Savigny, *System des rœmischen Rechts*, I, § 128. Demolombe, XX, 563.

[3] Ainsi, par exemple, la donation ou le legs d'une somme d'argent fait avec la déclaration que la somme donnée ou léguée sera employée à la construction d'une maison ou à l'acquisition d'un bien de campagne, doit, à moins de circonstances toutes particulières, être considéré comme renfermant une simple recommandation non obligatoire. Il en serait de même, en général, de la disposition d'une somme d'argent donnée ou léguée pour être employée par le donataire ou légataire à faire ses études en droit ou en médecine. Cependant, les dispositions de la dernière espèce pourraient, selon les circonstances, et surtout si le disposant se trouvait le proche parent du donataire ou légataire, être envisagées comme renfermant un véritable mode. Cp. L. 13, § 2, *D. de don. int. vir.* (24, 1); L. 71, *præ. D. de cond.* (35, 1); L. 2, § 7. *D. de donat.* (39, 5). Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, chap. IV, n°s 91 et suiv. Furgole, *Des testaments*, chap. VII, sect. III, n°s 33 et suiv. Duranton, VIII, 548, 550 et 138. Troplong, III, 1289. Demolombe, XX, 569. Grenoble, 22 décembre 1825, Sir., 26, 2, 270. Req. rej., 2 juillet 1824. Dalloz, *Jur. gén.*, V° Dispositions entre-vifs et testamentaires, n° 1794.

Les donations faites *sub modo* diffèrent des donations faites sous des conditions suspensives :

1° En ce que le donataire peut, du moins lorsqu'il s'agit de prestations appréciables à prix d'argent, être contraint à remplir les charges attachées à la donation[4], tandis qu'il est toujours le maître d'accomplir ou de ne pas accomplir les conditions potestatives de sa part, auxquelles elle se trouverait subordonnée ;

2° En ce que le mode ne suspend, ni l'ouverture, ni même l'exécution de la disposition, tandis que la condition en suspend l'ouverture[5].

Ces différences entre le mode et la condition suspensive disparaissent complètement, lorsqu'une charge a été imposée au donataire comme condition de la donation. Dans ce cas, la charge doit, à tous égards, être assimilée à une véritable condition.

La question de savoir si telle charge constitue un mode proprement dit (*modus purus*), ou si elle forme condition (*modus mixtus*), doit être décidée, bien moins d'après les termes ou les locutions dont le disposant s'est servi[6], que d'après son intention présumée[7], eu égard surtout à la nature de la prestation ou du fait sur lequel porte la

[4] Cpr. texte *in fine*.

[5] Sous ce rapport, le mode est plus favorable au donataire ou légataire que la condition. Ricard, *op. cit.*, chap. I, n°s 12 et 13. Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, n° 7. Cpr. aussi § 707.

[6] Quoique les termes *si*, *à condition*, *pourvu que*, etc., indiquent d'ordinaire une véritable condition, leur emploi peut cependant ne constituer qu'un simple mode. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans une disposition ainsi conçue : *Je lègue à Pierre une somme de* 20 000 *fr. s'il entretient mon vieux domestique*, ou bien *à condition qu'il me fasse ériger un monument*. Réciproquement l'emploi des expressions *à charge*, *de*, *pour*, etc., qui marquent d'ordinaire une simple charge, peut, selon la nature de la disposition, constituer une véritable condition. C'est ainsi, par exemple, qu'un legs fait à charge par le légataire de se marier, ou même d'épouser une personne déterminée, serait à considérer comme conditionnel, plutôt que comme simplement modal. Cpr. les autorités citées à la note suivante. Voy. aussi note 8 *infrà*.

[7] Ricard, *op. cit.*, chap. I, n°s 16 et suiv. Savigny, *op. et loc. citt.* Demolombe, XX, 567. Cpr. Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, n°s 38 et suiv.

charge[8]. Dans le doute sur la véritable intention du disposant, on doit considérer la disposition plutôt comme simplement modale que comme conditionnelle[9].

Les donations faites sous la charge de prestations appréciables à prix d'argent, et imposées au donataire dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, sont plus spécialement appelées donations onéreuses. Ces donations sont, sous le rapport du fond, comme sous celui de la forme, soumises, en général, [au point de vue civil [9] *bis*], aux mêmes règles que les donations purement gratuites. Ainsi, elles seraient nulles, pour le tout, si elles n'étaient pas faites et acceptées avec les formalités prescrites par les art. 931 et suiv. Ainsi encore, elles sont, pour le tout, sujettes à révoca-

[8] A notre avis, c'est à cette considération que l'on doit particulièrement s'attacher pour déterminer le caractère de la disposition, et nous proposons à cet égard la distinction suivante : s'agit-il d'un fait ou d'une prestation appréciable à prix d'argent, et susceptible d'être accompli par des tiers, on doit, en général, présumer que c'est une simple charge que le disposant a entendu imposer au donataire ou légataire ; s'agit-il, au contraire, d'un fait qui n'est pas appréciable en argent, ou qui ne peut être accompli que par le donataire ou le légataire lui-même, on doit présumer que c'est une condition à laquelle le disposant a voulu subordonner sa libéralité. Les solutions données à la note 6, *suprà*, et qui sont généralement admises, expliquent et justifient cette distinction.

[9] Arg. L. 9, *D. de R. J.* (50, 17). Ricard, *op. et loc. citt.* Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, n° 41. Savigny, *op. et loc. citt.* Wening-Ingenheim, *op. cit.*, § 98. Muhlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, I, § 111.

[[9] *bis*. Au point de vue fiscal, la question se pose de savoir si la donation avec charges doit être, quant au calcul et à la perception du droit de mutation, traitée pour le tout comme une donation, ou traitée, dans la mesure des charges qui en diminuent l'émolument, comme un acte à titre onéreux. Les parties ont intérêt à l'indivisibilité de l'acte, lorsque la proximité du degré de parenté entre elles a pour conséquence d'abaisser le taux du droit de mutation à titre gratuit au-dessous du taux du droit de mutation à titre onéreux (Tr. de Quimper, 21 juin 1911, Sir., 12, 2, 295) : elles ont intérêt à la division de l'acte, dans le cas contraire. La difficulté se rattache à l'interprétation de l'art. 11 de la loi du 22 frimaire an VII, sur les dispositions indépendantes dans les actes soumis à l'enregistrement. Elle ne comporte pas une réponse absolue. Cpr. en sens divers : Wahl, *Traité de droit fiscal*, I, n° 390. Cass., 26 août 1868, Sir., 69, 1, 40. Cass., 4 mai 1869, Sir., 69, 1, 431.]

tion pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant[10], et ne soumettent pas, en principe, le donateur à la garantie d'éviction[11].

Toutefois, le rapport à succession d'une donation onéreuse n'est dû que pour le montant réel de la libéralité qu'elle renferme, c'est-à-dire [sous] déduction des charges, et ce n'est aussi que sous cette déduction que la valeur des biens donnés entre dans la composition de la masse pour le calcul de la portion disponible, et que la donation peut être sujette à réduction[12].

Du reste, si, [en fait[12] *bis*], les charges égalaient, ou à peu de chose près, la valeur des objets transmis sous le titre ou par forme de donation, la disposition n'aurait de la donation que le nom, et serait, en ce qui concerne le donataire[13], exclusivement régie par les principes concernant les actes à titre onéreux[14]. Elle ne serait donc soumise, ni au rapport entre cohéritiers, ni à l'action en ré-

[10] Cpr. § 708, texte et note 13; § 709, texte et note 10.

[11] Voy. § 705, texte et notes 6 à 8.

[12] Cpr. § 631, texte n° 3 et note 13; § 684 *ter*, texte et note 6. Voy. cep. art. 918. [Dans le cas où les intérêts des sommes dues par le défunt et mises à la charge du donataire, excéderaient la valeur des fruits perçus par le donataire sur les biens donnés, celui-ci ne saurait demander à déduire de la masse la différence entre ces intérêts et ces fruits. La charge supplémentaire ainsi assumée par le donataire n'étant que le résultat du mode d'administration librement choisi par lui pour s'acquitter des dettes mises à sa charge. Cass., 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121.]

[[12] *bis*. Cass., 9 juillet 1879, Sir., 81, 1, 205.]

[13] Nous disons *en ce qui concerne le donataire*, car il est bien entendu que si les charges étaient établies en faveur d'un tiers, au regard duquel elles constitueraient une libéralité, cette libéralité serait régie, quant au fond, par les règles relatives aux donations entre vifs. Cpr. texte et note 16 *infrà*.

[14] Pothier, *Du contrat de vente*, n°s 613 et suiv.; *Des dispositions entre vifs*, sect. II, § 1, Ricard. *Des donations entre vifs*, part. I, chap. I, sect. III, n°s 1097, et suiv. Toullier, V, 185. Zachariæ, § 702, texte et note 2. Bourges, 16 avril 1832, Sir., 32, 2, 659. Douai, 2 février 1850, Sir., 51, 2, 182. Cpr. Req. rej., 27 juin 1838, Dalloz, 1838, 1, 296. [Cpr. d'ailleurs, en particulier, pour les donations à charge de rente viagère, et l'application des art. 1974 et 1975 : § 384, texte et note 14. *Adde* Bordeaux, 9 novembre 1901, sous Cass., 17 février 1904, Sir., 04, 1, 335.]

duction des héritiers à réserve, ni à la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants[15]. [Pareillement, elle ne serait sujette à l'action en révocation pour inexécution des charges, tout au moins vis-à-vis des tiers, que dans la mesure où le droit de résolution aurait été conservé contre eux par le prétendu donateur, tenu, en qualité de vendeur, d'inscrire son privilège dans les conditions du droit commun[15 *bis*]. D'un autre côté, la validité d'une pareille disposition ne serait pas assujettie, même en ce qui concerne la libéralité exercée envers le tiers au profit duquel la charge a été imposée, à l'accomplissement des formalités prescrites pour les donations entre vifs[16].

Les tiers au profit desquels le donataire a été chargé de prestations appréciables en argent, ont action contre lui pour le contraindre à l'accomplissement de ces prestations[17].

Quant au donateur ou à ses héritiers, ils peuvent bien agir contre le donataire pour le contraindre à l'accomplissement des charges imposées en faveur du donateur lui-même[18]; mais cette action ne leur appartient point en ce qui concerne les charges établies en faveur d'un tiers[19], [le tout, indépendamment des questions de responsabilité qui peuvent se poser en ce qui concerne le notaire qui a reçu l'acte de donation[19 *bis*].

Il sera traité au paragraphe 707 *bis* de la révocation

[15] Bruxelles, 16 janvier 1812, Sir., 13, 2, 56. Req. rej., 24 mars 1836, Sir., 36, 1, 647. Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., 43, 2, 481. Douai, 11 novembre 1844, Sir., 45, 2, 599.

[[15] *bis*. Cass., 21 décembre 1887, Sir., 88, 1, 412. Cpr. § 707 *bis*, texte et note 13.]

[16] Cpr. § 659, texte, lettre *a*, et notes 10 à 12, texte *in fine*, et note 30.

[17] Le donataire pourrait-il, par l'abandon des objets donnés, se dispenser d'exécuter les charges? Voy. § 706, texte, notes 10 et 11.

[18] Le donateur ou ses héritiers ne jouissent pas, pour la garantie de ces charges, du privilège du vendeur. Voy. § 263, texte n° 1, et note 16.

[19] Cpr. Caen, 27 juin 1868, Sir., 69, 2, 140.

[[19] *bis*. Cpr. Cass., 10 mai 1870, Sir., 71, 1, 180.]

des donations pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire.

§ 702.

c. *Des donations rémunératoires.*

Les donations rémunératoires sont celles qui ont eu lieu en récompense de services rendus au donateur par le donataire[1].

Le caractère de pareilles donations varie, suivant : qu'il s'agit de services appréciables à prix d'argent, et qui, comme tels, emportent tout au moins une obligation naturelle de rémunération ; qu'il s'agit de services non appréciables en argent, en raison desquels le donateur n'était, par cela même, soumis envers le donataire qu'à un devoir moral de gratitude[2].

Au premier cas, la disposition est à considérer comme un acte à titre onéreux, plutôt que comme une libéralité, en tant du moins qu'elle n'excède pas les limites d'une équitable rémunération[3].

Si, la valeur des biens donnés dépassant notablement le prix des services rendus, le caractère de libéralité prédominait dans l'acte, la disposition serait, comme les donations onéreuses, soumise, en principe, pour la forme[4] et pour le fond, aux mêmes règles que les donations purement gratuites [[4] *bis*]. Ainsi, elle ne donnerait pas ouver-

[1] Cpr. Req. rej., 31 janvier 1843, Dalloz, 1843, 1, 298.

[2] Zachariæ (§ 703) établit une autre distinction. D'après cet auteur, le caractère des donations rémunératoires varierait suivant que le donataire avait ou n'avait pas, à raison des services par lui rendus au donateur, une action contre ce dernier. Cette formule est évidemment inexacte : une obligation naturelle de reconnaissance n'engendre point d'action, et cependant son acquittement ne constitue pas une donation. Voy. § 297.

[3] Cpr. Grenoble, 14 juillet 1836, Dalloz, 1837, 2, 157. [Toulouse, 28 décembre 1892, Sir., 93, 2, 209. Paris, 8 novembre 1892, Sir., 94, 2, 191.]

[4] Cpr. § 659, texte, *in fine*, et note 31.

[[4] *bis*. Voy. d'ailleurs, pour le cas où la donation rémunératoire est faite sous la forme d'une donation déguisée : Cass., 10 décembre 1883, Sir., 86, 1, 359.]

ture, en cas d'éviction, à une véritable action en garantie[5] et serait sujette, pour le tout, à révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants[6].

Au second cas, la donation rémunératoire est essentiellement et à tous égards, une disposition à titre purement gratuit[7].

§ 703.

c. *Des donations mutuelles ou réciproques.*

Les donations mutuelles sont celles que deux ou plusieurs personnes se font réciproquement par un seul et même acte.

De pareilles donations sont permises entre toutes personnes, excepté seulement entre époux. Arg. art. 960, 968 et 1097[1]. Elles ont cela de particulier, que l'annulation pour vice de forme ou de fond, de la donation faite à l'une des parties, ou sa révocation pour cause de survenance d'enfants, entraîne l'annulation ou la révocation de la donation faite à l'autre partie[2].

Mais la révocation de l'une des donations, pour cause

[5] Cpr., § 705, texte et note 5. Demolombe, XX, 549. Cpr. Besançon, 2 juillet 1828, Sir., 29, 2, 113.

[6] Cpr. § 708, texte et note 14 ; § 709, texte et note 10.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VIII, § 3. Req. rej. 23 mars 1870, Sir., 70, 1, 214. [Voy. cep. § 684 *ter*, texte et note 6.]

[1] Cpr. § 743.

[2] La raison en est que des donations mutuelles ne sauraient être considérées comme dégagées de tout motif intéressé et qu'elles sont, en quelque sorte, la condition ou la cause l'une de l'autre. D'où il résulte que, si la donation faite à l'une des parties reste sans effet, ou se trouve révoquée par une circonstance ou un événement qui ne soit pas imputable à faute au donataire, la donation faite par ce dernier doit suivre le même sort. Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 2, § 1, n° 2. Toullier, V, 308. Grenier, I, 187 *bis*. Duranton, VIII, 590. Poujol, sur l'art. 960, n° 14. Vazeille, sur l'art. 960, n° 14. Troplong, III, 1395. Demolombe, XX, 589. Zachariæ, § 703, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 288 ; Guilhon, n° 781.

d'ingratitude ou d'inexécution des conditions, n'emporterait pas celle de l'autre[3].

§ 704.

3. *De la manière dont s'acquiert la propriété des objets donnés; et, en particulier de la transcription des donations.*

Pour présenter un exposé complet de la matière, il convient d'expliquer en premier lieu le système de législation établi par le Code civil, sauf à examiner ensuite quelles modifications la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, a pu apporter à ce système.

A. *Législation du Code civil.*

1° La propriété des objets compris dans une donation entre vifs passe, en général, au donataire, même à l'égard des tiers, par le seul effet de l'acceptation, sans qu'il soit besoin de tradition, ni d'aucune autre formalité. Art. 938.

Néanmoins, les restrictions et modifications auxquelles est soumis, dans les conventions ordinaires, le principe que la propriété se transmet, même à l'égard des tiers, par le seul effet du consentement des parties, reçoivent également leur application en matière de donations. Ainsi, le donataire d'une créance n'en est saisi, au regard des tiers, que par la notification de l'acte de donation au débiteur, ou par l'acceptation que ce dernier fait du transport dans un acte authentique[1].

D'un autre côté, et par exception au principe ci-dessus rappelé, les donations d'immeubles susceptibles d'hypo-

[3] Arg. art. 300. La révocation étant, en pareil cas le résultat d'une faute du donataire, celui-ci ne peut être admis à s'en prévaloir, pour revenir, de son côté, contre la donation qu'il a faite. Duranton, VIII, 565 et 590. Troplong, III, 1319. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 653, n° 13.

[1] Voy. art. 1690; § 359 *bis*. Zachariæ, § 704, texte et note 1.

thèques, quoique parfaites, entre les parties et leurs successeurs universels, par le seul effet de leur consentement, ne transfèrent au donataire, en ce qui concerne les tiers, la propriété des biens donnés, qu'à dater du jour où elles ont été rendues publiques par la voie de la transcription des actes qui les renferment[2].

[2] L'ancien Droit français avait, à l'exemple du Droit romain, prescrit, sauf quelques exceptions, l'insinuation de toutes les donations entre vifs, tant mobilières qu'immobilières. Voy. Ordonnance de Villers-Cotterets, du mois d'août 1539, art. 132 et 133; Ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, art. 57 et 58; Ordonnance sur les donations, du mois de février 1731, art. 19 et suiv.; Déclaration du 17 février 1731. Dans l'esprit de ces ordonnances, l'insinuation constituait une condition de forme, nécessaire, non seulement pour l'efficacité des donations à l'égard des tiers, mais encore pour leur validité à l'égard des héritiers du donateur. Voy. notamment : Ordonnance de 1731, art. 20. La loi du 11 brumaire an VII, en prescrivant la transcription de tous les actes translatifs de propriété immobilière, ne supprima pas, quant aux donations entre vifs, la formalité de l'insinuation, qui avait été maintenue et réglée par l'art. 24 de la loi des 6 et 7-11 septembre 1790, et par l'art. 1 de la loi des 5-19 décembre 1790, et qui le fut de nouveau par l'art. 72 de la loi du 22 frimaire an VII. Ces deux formalités devaient donc, sous l'empire de la loi de brumaire, être remplies cumulativement, lorsqu'il s'agissait de donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Les rédacteurs du Code civil crurent devoir maintenir le principe de la publicité des donations entre vifs, mais seulement dans l'intérêt des tiers, et en le restreignant aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Ils furent ainsi tout naturellement amenés à remplacer la formalité de l'insinuation par celle de la transcription sur les registres de la conservation des hypothèques, telle qu'elle était établie par la loi de brumaire. Cpr. *Discussion au Conseil d'État*, sur l'art. 939 (Locré, *Lég.*, XI, p. 209, n° 21); *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XI, p. 393, n° 42); *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 537, n° 44). Des observations qui précèdent il résulte, d'une part, que si la transcription des donations a été substituée à l'insinuation, son objet est cependant bien moins étendu; d'autre part, que la transcription a été prescrite dans le sens et par une application spéciale des dispositions de la loi du 11 brumaire an VII, sur la transcription des actes translatifs de biens immobiliers en général, et que c'est, par conséquent, aux principes de cette loi qu'il faut se reporter pour déterminer les effets du défaut d'accomplissement de la formalité dont s'agit. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3. Troplong, III, 1147 à

2° Toute donation entre vifs[3], ayant pour objet des biens présents susceptibles d'hypothèques, est soumise à la transcription, encore qu'elle ait été faite par contrat de mariage[4], ou qu'elle ait eu lieu entre époux pendant le mariage[5]. Art. 939.

1155. — Cpr. sur l'historique de l'insinuation et de la transcription, une dissertation de MM. Devilleneuve et Carette (*Coll. nouv.*, III, 1, 321), qui reproduisent sur l'interprétation des art. 939 et suiv., l'opinion de Toullier, que nous réfuterons à la note 15 *infrà*. — Il est, du reste, bien évident que la transcription d'une donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques a non seulement pour résultat de rendre efficace, à l'égard des tiers, la transmission de la propriété des biens donnés, mais qu'elle produit, en outre, tous les effets attachés à la transcription en général.

[3] Pourrait-on contester l'efficacité, pour défaut de transcription, d'un acte translatif de propriété immobilière, fait ostensiblement à titre onéreux, sous prétexte que cet acte renferme en réalité une donation déguisée? Nous ne le pensons pas, par le motif que les tiers qui ne se plaindraient d'aucune fraude commise à leur préjudice ne seraient pas recevables à prouver une simulation qui, par elle-même, ne constitue pas une fraude à la loi. Cpr. § 35. Troplong, III, 1172. Demolombe, XX, 103. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 939, n° 17.

[4] Arg. art. 1081 et 1092. Duranton, VIII, 505; IX, 668, 8°. Troplong, III, 1168. Zachariæ, § 704, texte et note 6. Paris, 18 juin 1808, Sir., 8, 2, 226. Civ. cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Douai, 16 février 1846, Sir., 46, 2, 319. Nîmes, 31 décembre 1850, Sir., 51, 2, 111, Rouen, 24 novembre 1852, Sir., 53, 2, 263.

[5] Voy. cep. en sens contraire : Duranton, VIII, 509; Coin-Delisle, sur l'art. 939, n° 19; Troplong, III, 1170; IV, 2652; Zachariæ, § 704, texte et note 8; et § 739, texte et note 8. Ces auteurs se fondent sur ce que les donations entre époux, faites pendant le mariage, étant essentiellement révocables, tous les actes d'aliénation ou de constitution de droits réels consentis par l'époux donateur, doivent, malgré la transcription de la donation, être maintenus, comme emportant révocation de cette dernière, dans la mesure des droits conférés aux tiers. Ce motif, quoique exact en lui-même, n'est pas concluant, puisqu'il n'en résulte pas, comme on le suppose, que la transcription de pareilles donations soit complètement sans objet. En effet, si elle l'est au regard des tiers auxquels l'époux donateur a conféré des droits réels sur les biens donnés, elle ne l'est pas quant aux créanciers chirographaires, qui pourraient, à défaut de transcription, frapper de saisie des immeubles donnés; ce qu'ils ne sont pas admis à faire lorsque cette formalité a été remplie. D'ailleurs, la transcription ne sera-t-elle pas toujours nécessaire

Mais cette formalité ne concerne pas les donations de biens à venir[6]. Dans les donations qui portent cumulativement sur des biens à venir et sur des biens présents, la transcription est nécessaire quant à ces derniers, pour le cas, du moins, où le donataire s'en tiendrait aux biens présents, en renonçant aux biens à venir[7].

La circonstance qu'une donation aurait été faite sous une condition suspensive ne dispenserait pas le donataire d'accomplir cette formalité avant l'événement de la condition[8].

Les donations entre vifs de servitudes, de droits d'usage sur des immeubles, ou de droits d'habitation, ne sont pas soumises à la formalité de la transcription[9].

Il en est de même des cessions, à titre gratuit, d'actions en résolution d'actes translatifs d'immeubles[10].

pour empêcher que les héritiers du donateur ne puissent un jour aliéner les biens donnés, ou les grever de charges et d'hypothèques? Cpr. texte B, et note 41 *infrà*.

[6] Toullier, V, 845. Grenier, II, 439. Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 16. Duranton, VIII, 506. Troplong, III, 1169. Pau, 2 janvier 1827, Sir., 29, 2, 215. [Cass., 15 mai 1876, Sir., 77, 1, 52.]

[7] Grenier, II, 437. Duranton, VIII, 507 ; IX, 537. Troplong, *loc. cit.*

[8] Duranton, VIII, 510. Demolombe, XX, 253. Civ. cass., 18 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Cpr. cependant Toulouse, 7 mai 1829, Sir., 30, 2, 240.

[9] L'art. 939 ne soumet à la transcription que les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, et les droits dont il s'agit au texte ne rentrent pas dans cette classe de biens. Art. 2118. Cpr. § 258. Notre opinion sur ce point paraît d'autant moins sujette à contestation que la disposition de l'art. 929 est une exception au principe général de la transmission de la propriété par le seul effet du consentement des parties, principe que l'art. 938 applique formellement aux donations; et qu'ainsi cette disposition n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Duranton, VIII, 504. Troplong, III, 1163. Marcadé, sur l'art. 939. Grosse, *De la transcription*, n° 352. Demolombe, XX, 249 et 249 *bis*. Zachariæ, § 704, texte et note 2. [Bordeaux, 10 juillet 1856, Sir., 94, 2, 20, en note. Pau, 26 mai 1893, Sir., 94, 2, 20.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 268; Grenier, I, 162; Coin-Delisle, sur l'art. 939, n° 11; Mourlon, *De la transcription*, I, 113; Caen, 19 mai 1833, Sir., 34, 2, 772. Cpr. aussi : Riom, 25 mai 1842, Sir., 42, 2, 340.

[10] Mais il en est autrement des cessions, à titre gratuit, d'actions en nullité ou en rescision de contrats translatifs de propriété immobilière. Voy. § 209, texte A, n° 1, et note 12.

3° La transcription d'une donation peut être requise, non seulement par le donateur et le donataire ou ses successeurs universels, mais par toute personne intéressée, et notamment par les successeurs à titre particulier et les créanciers du donataire[11]. La femme mariée ou le mineur, donataires, peuvent la requérir sans l'autorisation du mari ou du tuteur. Leurs parents ou amis auraient également qualité pour la faire opérer[12].

Les donations faites à une femme mariée doivent être transcrites à la diligence de son mari. Art. 940. Il en est ainsi alors même que, d'après les conventions matrimoniales, les biens donnés ne se trouveraient pas soumis à l'administration de ce dernier[13]. Mais le mari qui a refusé à sa femme l'autorisation d'accepter une donation n'est pas tenu, lorsqu'elle l'a acceptée avec l'autorisation de la justice, d'en faire transcrire l'acte, à moins qu'il n'ait pris ultérieurement la gestion des biens donnés[14].

[11] Duranton, VIII, 211. Zachariæ, § 704, texte et note 10.

[12] Arg. 940, al. 1. Arg. art. 2139 et 2194. La transcription d'une donation est, comme l'inscription hypothécaire, une mesure conservatoire. Duranton, VIII, 511. Demolombe, XX, 261 à 269.

[13] L'art. 940 impose au mari, d'une manière générale, et non pas seulement quant aux biens dont il a la jouissance ou l'administration, l'obligation de faire transcrire les actes de donation faits au profit de la femme. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que, comme chef de l'association conjugale, le mari a le devoir de veiller à la conservation des intérêts de la famille; et nous ne voyons aucune raison pour le dispenser de requérir la transcription d'un acte de donation fait au profit de la femme, auquel il a concouru comme gardien des intérêts matrimoniaux. Coin-Delisle, sur l'art. 940, n° 11. Flandin, *op. cit.*, I, 731. Voy. en sens contraire : Demolombe, XX, 274.

[14] C'est ce que Ricard (part. I, n° 1234) enseignait pour l'insinuation, en disant *que la femme alors ne doit pas s'attendre à son mari ;* la même solution doit s'appliquer à la transcription. On comprendrait difficilement que le mari qui a refusé à sa femme l'autorisation d'accepter la donation fût tenu de s'enquérir du point de savoir si elle l'a régulièrement acceptée en vertu de l'autorisation de justice, et de se faire délivrer une expédition de l'acte de donation, pour le soumettre à la formalité de la transcription. Ne faudrait-il pas, de toute manière, reconnaître qu'en dehors du cas où le mari aurait ultérieurement pris la gestion des biens donnés, il ne serait responsable du défaut de transcription que si la femme

Les donations faites à un mineur ou à un interdit doivent être transcrites à la diligence de son tuteur, et celles qui sont adressées à un établissement public, à la diligence des administrateurs de cet établissement. Art. 940.

L'obligation de faire transcrire n'est imposée, ni au curateur du mineur émancipé[15], ni même à l'ascendant qui a accepté, en vertu de l'art. 935, une donation faite à un mineur dont il n'est pas le tuteur[16]. Mais cette obli-

avait eu soin de lui faire notifier son acte d'acceptation ; et n'est-il pas plus simple alors de dire qu'il incombe à la femme qui s'est décidée à actionner son mari pour obtenir l'autorisation qu'il lui a refusée, de prendre elle-même les mesures nécessaires pour assurer les effets de la donation? Marcadé, sur l'art. 940. Coin-Delisle, sur l'art. 940, n° 9. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 166. Flandin, *De la transcription*, I, 729. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, XX, 273.

[15] C'est par inadvertance, et en oubliant que les interdits ne sont plus aujourd'hui pourvus de curateurs, mais de tuteurs, que les rédacteurs du Code civil ont, dans l'art. 940, compris les curateurs au nombre des personnes chargées de requérir la transcription. Il est, en effet, bien évident, d'après la rédaction distributive de cet article, et la corrélation qui existe entre les termes *des tuteurs, curateurs ou administrateurs*, et, ceux-ci : *à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics*, qu'on n'a voulu imposer l'obligation de requérir la transcription qu'aux personnes chargées de l'administration de la fortune des mineurs, des interdits, ou des établissements publics. La disposition de l'art. 940 est, par conséquent, étrangère aux curateurs des mineurs émancipés, puisqu'ils n'administrent pas la fortune de ces derniers. Ce qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est que l'art. 942 ne parle plus que des tuteurs, en comprenant sous cette dénomination les personnes que l'art. 940 désigne par les deux qualités de tuteurs ou de curateurs. Cpr. Ordonnance de 1731, art. 31. Delvincourt, sur l'art. 942. Zachariæ, § 704, note 11.

[16] On admet, assez généralement, que ceux-là mêmes qui ont simplement le pouvoir d'accepter la donation faite à un mineur ou à un interdit, contractent, dès qu'ils usent de ce pouvoir, l'obligation d'en requérir la transcription. Voy. Coin-Delisle, sur l'art. 942, n° 10; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 166; Demante, *Cours*, IV, 82 *bis*, I; Flandin, *op. cit.*, n° 737. Demolombe, XX, 282. Cette opinion, à l'appui de laquelle on invoque les art. 1372, 1984 et 1991, nous paraît hasardée. Nous ne voyons pas de raison suffisante pour étendre à l'ascendant qui, sans être tuteur de son descendant mineur, accepte la donation faite à celui-ci, l'obligation de faire trans-

gation incombe au curateur nommé à un sourd-muet en conformité de l'art. 936[17].

L'inexécution de l'obligation de faire transcrire, imposée au mari et au tuteur, les rend passibles de dommages-intérêts envers la femme, le mineur ou l'interdit, lorsque le défaut de la transcription a occasionné quelque préjudice à ces derniers. Il en serait ainsi, même dans le cas où la donation émanerait du mari lui-même ou du tuteur[18]. Néanmoins ceux-ci peuvent être relevés par le juge, des conséquences de leur responsabilité, lorsqu'il existe en leur faveur quelque excuse plausible[19]. Quant aux administrateurs d'un établissement public qui auraient omis de requérir la transcription, ils ne sont passibles de

crire la donation, que l'art. 940 impose au tuteur ou au père comme administrateur légal.

[17] Bien que nous ne pensions pas que ce curateur *ad hoc* doive être compris, sous le mot *curateurs*, dans l'art. 940, nous croyons cependant, avec M. Demolombe (XX, 277), qu'il pourrait être déclaré responsable du défaut de transcription de l'acte de donation. Ne doit-on pas admettre, en effet, que la mission conférée au curateur de représenter le sourd-muet pour l'acceptation de la donation, lui impose, par sa nature même, l'obligation de remplir les formalités nécessaires pour assurer les effets de la donation, et spécialement de la faire transcrire, formalités dont le sourd-muet, auquel on a dû donner un curateur pour accepter la donation, ne comprendrait pas l'objet, et qu'il lui serait impossible d'accomplir par lui-même.

[18] En pareil cas, le tuteur répond des conséquences du défaut de transcription, en sa double qualité de donateur et de tuteur. Mais la responsabilité qui pèse sur lui comme tuteur est plus efficace pour le mineur, puisqu'elle est assurée par une hypothèque légale. La même remarque s'applique au mari donateur, alors du moins qu'il s'agit de donations faites par contrat de mariage. Troplong, III, 1191. Demolombe, XX, 279 et 280. Cpr. Req. rej., 9 décembre 1829, Sir., 30, 1, 8. Cpr. § 705, texte et note 2, § 652, texte n° 3, et note 9.

[19] Les termes *s'il y échet*, qui se trouvent dans l'art. 942, prouvent que le législateur n'a pas voulu déclarer, d'une manière absolue, le mari ou le tuteur responsable du défaut de transcription, et qu'il s'en est référé, à cet égard, aux règles ordinaires, sur la responsabilité de ces personnes. L'ordonnance de 1731, art. 32, avait exprimé cette idée d'une manière plus claire, en disant : *sauf leur recours tel que de droit.* Cpr. art. 450, 1428, al. 3, et 1562, al. 2. Troplong, III, 1190. Demolombe, XX, 284. Zachariæ, § 704, texte et note 12.

dommages-intérêts qu'autant que cette omission présente le caractère d'une faute grave [20].

Du reste, les femmes mariées, les mineurs, les interdits, et les établissements publics, ne seraient pas restituables contre le défaut de transcription, lors même que leurs maris, tuteurs ou administrateurs se trouveraient insolvables [21]. Art. 942.

La loi ne fixe pas de délai pour la transcription des donations [22]. Cette formalité peut donc être utilement accomplie même après le décès du donateur [23].

La transcription des donations doit avoir lieu suivant le mode prescrit pour celle des actes translatifs de propriété immobilière en général. Ainsi, elle ne peut être valablement effectuée qu'au bureau des hypothèques de l'arrondissement dans lequel sont situés les immeubles faisant l'objet de la donation. S'il s'agissait d'une donation comprenant des biens situés dans différents arrondissements, la transcription devrait être faite dans les bureaux respectifs de leur situation. Art. 937.

[20] L'art. 942, en réservant expressément aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits, un recours en dommages-intérêts contre leurs maris ou tuteurs qui auraient négligé de requérir la transcription, garde le silence sur le point de savoir si les établissements publics sont admis à exercer un pareil recours contre leurs administrateurs. Mais il ne faut pas conclure de là que le législateur ait voulu, d'une manière absolue, et quelles que fussent les circonstances, affranchir ces derniers de toute responsabilité. Tout ce qu'il est permis d'en induire, c'est que la responsabilité des administrateurs d'un établissement public ne se trouve pas, comme celle des tuteurs ou maris, engagée en principe, par le seul fait du défaut de transcription. Cpr. Duranton, VII, 524.

[21] L'art. 942 ne refuse expressément la restitution contre le défaut de transcription qu'aux femmes mariées et aux mineurs ou interdits. Mais il est hors de doute que sa disposition s'applique également aux établissements publics, qui sont, en général, traités moins favorablement que les mineurs ou interdits. Cpr. la note précédente. Grenier, I, 166. Duranton, VIII, 523.

[22] Zachariæ, § 704, note 9. Il en était autrement de l'insinuation. Voy. Ordonnance de 1731, art. 26.

[23] La transcription faite après le décès du donateur a pour objet de rendre la donation efficace à l'égard des créanciers ou successeurs particuliers de ses héritiers. Demolombe, XX, 286. Zachariæ, *loc. cit.*,

4° La transcription n'est point une condition de forme prescrite pour la validité des donations entre les parties [24]. Mais elle constitue une formalité extrinsèque, nécessaire pour les rendre efficaces à l'égard des tiers [25].

De ces deux propositions [26], il résulte, d'une part, que le défaut de transcription ne peut être opposé au donataire, ni par le donateur lui-même, ni par ses héritiers ou successeurs universels [27], et, d'autre part, que tout

[24] Le Code civil ne prononce pas la nullité des donations pour défaut de transcription, comme l'art. 20 de l'ordonnance de 1731 le faisait pour le défaut d'insinuation; et il résulte clairement de l'art. 938, que la transcription ne tient, sous aucun rapport, à la forme constitutive des donations. Req. rej., 12 décembre 1810, Sir., 11, 1, 33. Voy. aussi les autorités citées à la note 27, *infrà*.

[25] Toullier (V, 236 et suiv.) enseigne que la transcription ne constitue pas une formalité particulière aux donations : que son objet et ses effets sont les mêmes, quant aux donations, que pour les actes à titre onéreux; et qu'ainsi l'accomplissement de cette formalité n'est pas nécessaire pour investir le donataire, à l'égard des tiers, de la propriété des biens donnés. Voy. aussi en ce sens : la dissertation de MM. Devilleneuve et Carette indiquée à la note 2 *suprà*. Mais cette manière de voir, qui est d'ailleurs en opposition formelle avec les intentions des rédacteurs du Code, telles qu'elles ressortent de la discussion au Conseil d'État, ainsi que des discours et rapports cités à la note 2, *suprà*, est insoutenable en présence des art. 941 et 942. Aussi a-t-elle été repoussée par tous les autres commentateurs du Code, et par la jurisprudence. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. IV, § 3: et v° Transcription, § 3, n° 5. Grenier, *Des hypothèques*, II, 167. Duranton, VIII, 502. De Fréminville, *De la minorité*, II, 608. Troplong, III, 1154. Zachariæ, § 704, texte et note 3. Civ. Cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Voy. aussi les autres arrêts cités aux notes 27 et 28. *infrà*.

[26] Il faut, pour la complète intelligence de ces deux propositions, en rapprocher ce qui sera dit au § 705, texte et note 1, sur l'action personnelle que la donation engendre au profit du donataire.

[27] Dans les premiers temps de la publication du Code civil, on avait voulu soutenir que les héritiers ou successeurs universels du donataire étaient, de même que ses successeurs particuliers, admis à opposer le défaut de transcription. A l'appui de cette manière de voir, qui a été récemment encore défendue par quelques auteurs, on invoque, d'une part, l'ancien Droit, d'après lequel les héritiers du donateur étaient autorisés à opposer le défaut d'insinuation et, d'autre part, le texte de l'art. 941, qui ne refuse qu'au donateur personnellement, et non à ses héritiers, le droit d'opposer le défaut de transcription. Mais ces deux arguments

tiers intéressé est admis à opposer l'inobservation de cette formalité au donataire et à ses successeurs, soit universels, soit particuliers. Art. 941.

On doit, en cette matière, ranger dans la classe des tiers intéressés tous [les ayants cause du donateur [27] *bis*]

sont, l'un et l'autre, sans portée réelle. En effet, comme, dans l'ancien Droit, le défaut d'insinuation emportait la nullité des donations, il était naturel que les héritiers du donateur fussent admis à s'en prévaloir; mais il ne saurait en être de même du défaut de transcription, puisque cette dernière formalité, empruntée à la loi de brumaire an VII, qui l'avait établie dans le seul intérêt des tiers, n'est pas prescrite à peine de nullité. Quant à l'argument *à contrario* tiré du texte de l'art. 941, il est inadmissible, puisqu'il tend à établir une dérogation au principe de la transmission des engagements aux héritiers ou successeurs universels. La donation dûment acceptée, étant parfaite par le consentement des parties, oblige, indépendamment de la transcription, le donateur et par suite ses successeurs universels. Aussi l'opinion émise au texte est-elle aujourd'hui adoptée par la grande majorité des auteurs et par la jurisprudence. Delvincourt, II, p. 269. Grenier, *Des donations*, I, 167; *Des hypothèques*, II, 359 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3. Duranton, VIII, 518. Troplong, III, 1176 et 1177. Marcadé, sur l'art. 941, n° 3. Coin-Delisle, sur le même article, n° 15. Saintespès-Lescot, III, 724. Demolombe, XX, 306 et 307. Zachariæ, § 704, texte, notes 18 et 19. Toulouse, 20 mars 1808, Sir., 08, 2, 166. Angers, 8 avril 1808, Sir., 08, 2, 219. Colmar, 13 décembre 1808, Sir., 09, 2, 319. Toulouse, 11 avril 1809, Sir., 13, 2, 330. Limoges, 10 janvier 1810, Sir., 11, 2, 33. Req. rej., 12 décembre 1810, Sir., 11, 1, 33. Civ. cass., 23 août 1814, Sir., 15, 1, 23. Besançon, 6 juin 1854, Sir., 54, 2, 724. [Cass., 1er juin 1897, Sir., 97, 1, 399.] Voy. en sens contraire : Bugnet sur Pothier, VIII, p, 389; Mourlon, *De la transcription*, II, 433; Demante, *Cours*, IV, 82 *bis*, I. — L'héritier qui, dans l'ignorance d'une donation considérable faite par le défunt, a accepté purement et simplement la succession, peut-il, lorsque, le passif de l'hérédité dépassant l'actif, il se trouve en perte, réclamer une indemnité au donataire qui a négligé de faire effectuer la transcription? Nous n'hésitons pas à adopter la négative. Le donataire ne serait passible de dommages-intérêts envers l'héritier, qu'autant qu'il se serait rendu coupable de dol à son encontre; et il n'est pas possible de considérer comme une manœuvre dolosive, le fait purement négatif de l'omission de la transcription. Art. 783. Duranton, VIII, 509. Demolombe, XX, 308. Voy. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 942.

[[27] *bis*. Voy. comme application de cette règle primordiale : Cass., 27 février 1905 (motifs), Sir., 06, 1, 505, et la note de M. Naquet. Cpr. § 218, note 18.]

qui, n'étant pas tenus [de ses] engagements, ont intérêt, en raison de droits qu'ils tiennent de lui ou qui leur compètent contre lui, à soutenir, ou que la propriété des biens donnés n'a pas cessé de résider sur sa tête, ou qu'elle n'a été transmise au donataire que du jour de la transcription.

Ainsi, le défaut de transcription peut être opposé par tous les successeurs particuliers du donateur, soit à titre onéreux [28], soit à titre gratuit [29].

[28] Troplong, III, 1180, Civ. cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Pau, 19 janvier 1838. Dalloz, 1839, 2, 255.

[29] Le donataire, à titre particulier, d'immeubles compris dans une donation précédente est évidemment intéressé à opposer le défaut de transcription de cette donation : et, comme il n'est pas tenu des engagements du donateur, on ne peut lui refuser le droit de se prévaloir de l'inobservation de cette formalité. Ces remarques s'appliquent même au donataire d'une somme d'argent, qui aurait, comme créancier du donateur, intérêt à opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure. En vain invoque-t-on, pour soutenir le contraire, la disposition de l'art. 1072, qui refuse au donataire de l'auteur d'une substitution, le droit de se prévaloir, contre les appelés, du défaut de transcription de l'acte qui la renferme. La disposition de cet article est d'une nature tout exceptionnelle. Ce n'est, en effet, qu'en faveur des appelés, et parce que les substitutions peuvent être faites au profit d'enfants même non encore conçus, que l'art 1072 a déclaré les donataires postérieurs non recevables à se prévaloir du défaut de transcription. Ce qui le prouve incontestablement, c'est que l'art. 34, tit. II, de l'ordonnance de 1747, dont l'art. 1072 est la reproduction presque littérale, refusait également, en fait de substitutions, aux donataires postérieurs, le droit d'opposer le défaut d'insinuation, dont cependant ils jouissent incontestablement en matière de donations ordinaires. Ordonnance de 1731, art. 27. Il résulte de là que l'art. 1072, loin de pouvoir être invoqué contre notre opinion, fournit en sa faveur un argument *à contrario*, dont la force repose sur la règle *Exceptio firmat regulam.* Vainement aussi invoque-t-on l'avis de Jaubert, qui disait, dans son rapport au Tribunat (Locré, *Lég.*, XI, p. 457, n° 44) : « Le défaut de transcription peut « être opposé par toutes personnes ayant intérêt. Il n'y a d'excep- « tion que pour celles qui sont chargées de faire faire la transcrip- « tion ou leurs ayants cause et le donateur; ce qui comprend aussi « nécessairement les donataires postérieurs. » Il est possible qu'en s'énonçant ainsi, le tribun Jaubert ait eu en vue des donations universelles. En tout cas, les paroles qu'il a prononcées ne sont que l'expression d'une opinion individuelle, à laquelle on doit

Ainsi encore, il peut être invoqué par les créanciers du donataire, peu importe d'ailleurs que leurs titres soient antérieurs ou postérieurs à la donation [30]. [Toutefois, des créanciers du donataire qui seraient devenus créanciers du donateur, mais envers lesquels le donateur ne se serait obligé que pour leur permettre d'invoquer le défaut de transcription contre des créanciers hypothécaires du donataire qui se seraient inscrits avant eux sur l'immeuble donné, ne pourraient pas l'invoquer dans ce but [30] *bis*. Il y a plus : un créancier hypothécaire du dona-

d'autant moins s'arrêter, qu'elle est contraire aux principes généraux sur les droits et les obligations des donataires à titre particulier. Malleville, sur l'art. 941. Duranton, VIII, 515. Vazeille, sur l'art. 941, n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 941, n°s 18 et 19. Duvergier, sur Toullier, V, 329, note *a*. Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage*, n° 687. Pison, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 14. Bressoles, *Exposé des règles sur la transcription*, n° 52. Mourlon, *De la transcription*, II, 429 à 431 ; et *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 468. Flandin, *De la transcription*, II, 938 et suiv. Demolombe, XX, 298 et 299. Zachariæ, § 704, texte et note 21. Nîmes, 31 décembre 1850, Sir., 51, 2, 111. Cpr. Nîmes, 1er décembre 1826, Sir., 27, 2, 83 ; Bordeaux, 1er février 1849, Sir., 49, 2, 672 ; Grenoble, 17 janvier 1867, Sir., 67, 2, 179 ; Pau, 29 mars 1871, Sir., 71, 2, 1. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 168 et 168 *bis*; Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3, et *Quest.*, v° Transcription, § 6, n° 3; Troplong, III, 1179; Marcadé sur l'art. 941, n° 4; Taulier, IV, p. 78: Saintespès-Lescot, n° 726; Montpellier, 2 juin 1831, Sir., 31, 2, 325; Toulouse, 2 mai 1847, Sir., 47, 2, 458; Besançon, 6 juin 1854, Sir., 54, 2, 724.

[30] Guilhon, n° 563. Troplong, III, 1184. Demolombe, XX, 302. Zachariæ, § 704, texte et note 15. Agen, 17 décembre 1824, Sir., 25, 2, 332. Poitiers, 4 mai 1825, Sir., 25, 2, 333. Bordeaux, 9 juin 1827, Sir., 27, 2, 159. Civ, cass., 4 juin 1830, Sir., 30, 1, 52. Paris, 16 janvier 1832, Dalloz, 1833, 2, 207. Grenoble, 16 décembre 1844, Sir., 45, 2, 346. Riom, 7 décembre 1848, Sir., 49, 2, 88. Rouen, 24 novembre 1852, Sir., 53, 1, 263. Voy. aussi pour et contre, les auteurs cités aux deux notes précédentes.

[[30] *bis*. Cass., 25 janvier 1876, Sir., 76, 1, 217. Rennes (mêmes parties), 10 janvier 1877, Sir., 77, 2, 46. (Cautionnement solidaire consenti par le donateur au profit d'un créancier du donataire, ledit cautionnement ne pouvant d'ailleurs être invoqué ni avant le décès du donateur ni sur d'autres biens que les biens hypothéqués par lui de concert avec le donataire. Voy. en sens contraire, dans la même affaire. Caen, 20 juillet 1874, Sir., 74, 2, 305. Cpr. dans le même sens pour l'hypothèse d'une constitution d'hypothèque par

taire ne serait pas admis à se prévaloir, vis-à-vis d'un autre créancier hypothécaire du donataire, du défaut de transcription de la donation, même si l'immeuble donné lui avait été hypothéqué conjointement par le donataire et le donateur, soit dans le cas où celui-ci ne lui aurait consenti qu'une hypothèque éventuelle pour le cas de révocation de la donation [30] *ter*, soit dans le cas où celui-ci, étant déjà lui-même créancier hypothécaire sur l'immeuble donné, ne serait intervenu, en fait, à la nouvelle constitution d'hypothèque, qu'en qualité de cédant, pour son droit d'hypothèque [30] *quater*. Enfin, le créancier du donateur pourrait être privé lui-même du droit d'invoquer le défaut de transcription, s'il était établi, en fait, que le donateur, en lui conférant hypothèque sur l'immeuble donné, agissait, non pas en son nom propre, mais au nom du donataire [30] *quinquies*.]

Le droit de se prévaloir du défaut de transcription appartient non seulement aux créanciers hypothécaires, mais même aux créanciers simplement chirographaires [31].

le donateur : Poitiers, 16 décembre 1891, sous Cass., 27 novembre 1893, Sir., 94, 1, 349.]

[[30] *ter*. Cass., 15 janvier 1868, Sir., 68, 1, 130. Angers, 17 février 1869, Sir., 69, 2, 109.]

[[30] *quater*. Paris, 23 juin 1881, Sir., 82, 2, 35.]

[[30] *quinquies*. Cpr. anal. Cass., 22 octobre 1889, Sir., 91, 1, 446 (qui ne statue que sur les rapports du créancier hypothécaire auquel le donateur a conféré une hypothèque au nom du donataire, et d'un créancier hypothécaire du donateur lui-même, mais dont la doctrine doit naturellement s'étendre à l'hypothèse que nous envisageons au texte).]

[31] Refuser aux créanciers chirographaires le droit d'opposer le défaut de transcription, ce serait tout à la fois violer le texte et méconnaître l'esprit de l'art. 941. Si, à la différence de l'hypothèque, le droit de gage qui compète à ces créanciers n'emporte pas droit de suite, ce n'est pas là une raison de les considérer comme des ayants cause du débiteur, alors du moins qu'ils font valoir un droit qui leur appartient en propre, pour repousser les dispositions par lui faites. D'un autre côté, et par cela même qu'ils traitent avec le débiteur sur sa foi personnelle, ils ont le plus grand intérêt à connaître les donations qu'il a pu faire. Duranton, VIII, 517. Delvincourt, II. p. 267. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 168 *bis*. Taulier, IV, p. 76, Troplong, III, 1183; *De la transcription*, n° 365.

Ces derniers, toutefois, ne peuvent utilement l'invoquer que dans les trois circonstances suivantes :

a. Lorsqu'ils ont frappé de saisie les immeubles donnés ou les fruits de ces immeubles, et que la donation n'a pas été transcrite avant la transcription de la saisie immobilière ou avant l'établissement de la saisie-brandon. Dans ce cas, le donataire n'est pas reçu à demander la distraction des immeubles ou des fruits saisis[32].

b. Lorsque le donateur a été déclaré en faillite, et que la donation n'a pas été transcrite avant le jugement déclaratif de faillite[33]. Dans ce cas, les créanciers du donateur

Demolombe XX, 300 et suiv. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 69, Nancy, 18 juin 1838, Dalloz, 1839, 2, 18. Caen, 19 février 1841, Dalloz, 41, 2, 144. Civ. cass., 9 avril 1841, Sir., 41, 1, 393. Limoges, 9 mars 1843, Sir., 44, 2, 64. Req. rej., 24 mai 1848, Sir., 48, 1, 437. Grenoble, 9 décembre 1850, Sir., 51, 2, 633. Req. rej., 23 novembre 1859, Sir., 61, 1, 85. [Limoges, 28 février 1879, Sir., 80, 2, 52.] Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, II, 360; Coin-Delisle, sur l'art. 941, nos 9 et suiv. ; Marcadé, sur l'art. 941, no 1 ; Flandin, *op. cit.* II, 956; Zachariæ, § 704, texte et note 16; Grenoble, 17 juin 1822; Sir., 23, 2, 273.

[32] Demolombe, XX, 301. Civ. cass., 6 avril 1841, Sir., 41, 1, 393.

[33] Il a même été jugé qu'une donation transcrite avec le jugement déclaratif de la faillite, mais après l'époque fixée pour son ouverture, devait rester sans effet à l'égard des créanciers de la masse. Montpellier, 27 avril 1840, Sir., 40. 2. 409. Cette décision, fondée sur la supposition erronée que le failli doit être considéré comme dessaisi de l'administration de ses biens, dès l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, est en opposition avec le texte formel de l'alinéa 1 de l'art. 443 du Code de commerce, qui n'attache le dessaisissement du failli qu'au jugement déclaratif de faillite, et ne le fait pas remonter au delà. D'ailleurs, les hypothèques et les privilèges valablement acquis avant ce jugement pouvant, aux termes de l'art. 448 du Code de commerce, être utilement inscrits jusqu'au jour où il est rendu, on ne voit pas pourquoi les transcriptions opérées jusqu'à la même époque ne rendraient pas efficaces, à l'égard des créanciers de la masse, les donations valablement faites par le failli. Troplong, III, 1158 à 1161. Demolombe, XX, 304. Montpellier, 4 juin 1844, Sir., 45, 2, 401. Req. rej., 26 novembre 1845, Sir., 46, 1, 226. Bourges, 9 août 1847, Sir., 47, 2, 485. Req. rej., 24 mai 1848, Sir., 48, 1, 437. Rouen, 7 avril 1856, Sir., 57, 2, 41. — Mais, si la transcription, quoique faite avant le jugement déclaratif de faillite, avait eu lieu après la cessation des payements ou dans les dix jours précédents, et qu'il se fût écoulé

failli sont admis à écarter la donation, comme inefficace à leur égard, et à demander en conséquence que les biens qui en forment l'objet, soient compris dans l'actif de la masse[34].

c. Lorsque les créanciers attaquent la donation comme faite au préjudice de leurs droits. Dans ce cas, le donataire dont la donation n'aurait pas été transcrite antérieurement à l'époque où les droits des créanciers ont pris naissance, ne serait pas admis à prétendre que son titre étant antérieur à ceux des créanciers, leur action révocatoire est non recevable[35].

plus de quinze jours entre la donation et la transcription, celle-ci pourrait-elle être déclarée tardive, par extension à cette formalité du deuxième alinéa de l'art. 448 du Code de commerce, relatif à l'inscription? Voy. pour la négative : Demangeat, sur Bravard, *Droit commercial*, V, p. 295 à 297, à la note; Rouen, 7 avril 1856, Sir., 57, 2, 41. Voy. pour l'affirmative : Demolombe, *loc. cit.*; Amiens, 18 août 1858, et Req. rej., 23 novembre 1859, Sir., 61, 1, 85. Cette dernière opinion nous paraît préférable.

[34] Le jugement déclaratif de la faillite, en dessaisissant le failli de l'administration de ses biens, et en les plaçant sous la main de la justice dans l'intérêt des créanciers de la masse, fait passer ces derniers, en ce qui concerne le droit de gage qui leur compète sur ces biens, de la classe des ayants cause dans celle des tiers, Or, à défaut de transcription de la donation avant le jugement déclaratif de la faillite, les biens qui en forment l'objet doivent, au regard des tiers, être considérés comme se trouvant encore compris dans le patrimoine du failli au moment où ce jugement est rendu. Les biens donnés sont dès lors, tout comme les autres biens du failli, frappés de la mainmise qu'opère le dessaisissement, et irrévocablement soumis au droit de gage des créanciers de la masse, nonobstant toute transcription ultérieure. Troplong, III, 1162. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n°s 189 et suiv. Demolombe, *loc. cit.*

[35] Cpr. § 313, texte et note 10. Bordeaux, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 244.

[36] Un pareil intérêt ne serait pas légitime en ce que, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions des art. 939 et suiv., ce n'est point en faveur de ces personnes que la transcription a été prescrite. Demolombe, XX, 312. Poitiers, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 609. Toulouse, 28 juillet 1853, Sir., 54, 2, 1. Req. rej., 1er mai 1861, Sir., 61, 1, 481. Req. rej., 15 janvier 1868, Sir., 68, 1, 136. [Nancy, 27 juillet 1875, Sir., 76, 2, 129, et la note de M. Lyon-Caen. Cass., 1er juin 1897, Sir., 97, 1, 399. Req., 2 mai 1908, Sir., 11, 1, 554.]

Par exception à la règle que tout tiers intéressé est admis à se prévaloir du défaut de transcription, le donataire et ses créanciers ou ayants cause ne sont pas reçus à l'opposer, alors même qu'ils auraient intérêt à le faire [36], [ou que le donateur aurait été partie à l'acte d'où résulte leur qualité d'ayant cause du donataire [36] *bis*].

D'un autre côté, les personnes chargées de requérir la transcription, par exemple, le tuteur ou le mari, ne sont jamais admises à se prévaloir du défaut d'accomplissement de cette formalité, lors même qu'elles se trouveraient dans la classe des tiers intéressés dont il a été précédemment question.

Il en est également ainsi de leurs héritiers ou successeurs universels, peu importe que la donation émane de l'une de ces personnes, ou qu'elle émane d'un tiers.

Quant aux successeurs particuliers, à titre onéreux ou gratuit, et aux créanciers hypothécaires ou chirographaires, d'une personne chargée de faire opérer la transcription, ils peuvent opposer l'inobservation de cette formalité, lorsqu'il s'agit d'une donation faite par leur auteur ou débiteur. Que si, au contraire, ils entendent se prévaloir de droits que leur auteur ou débiteur aurait acquis sur l'immeuble donné, postérieurement à la donation dont il a négligé de faire opérer la transcription, ils sont véritablement les ayants cause de ce dernier, et se trouvent, comme tels, non recevables à invoquer le défaut de transcription [37]. Art. 941, cbn. 940.

[[36] *bis*. Nancy, 27 juillet 1875, Sir., 76, 2, 129. Voy. aussi texte et note 30 *bis suprà*.]

[37] Cette distinction est en apparence contraire au texte de l'art. 941, qui refuse, d'une manière absolue, aux ayants cause des personnes chargées de requérir la transcription, le droit d'opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité; mais il n'en est point ainsi en réalité. Le terme *ayant cause* n'a pas une signification absolue et invariable : il faut, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, en déterminer le sens d'après l'esprit de la règle qu'il s'agit d'appliquer, et le point de vue sous lequel il convient d'envisager, eu égard à cette règle, la position de telles ou telles personnes. Or, comme la position des successeurs particuliers et des créanciers se présente sous des aspects différents, selon la nature diverse des droits qu'ils peuvent invoquer, ou de l'intérêt

Ainsi, par exemple, les créanciers du mari peuvent exciper du défaut de transcription d'une donation par lui faite en faveur de sa femme, pour faire maintenir les droits que, depuis la donation, il leur aurait conférés sur les biens donnés, ou qu'ils auraient acquis contre lui.

qu'ils peuvent chercher à faire prévaloir, il n'est pas étonnant qu'on les considère, tantôt comme des tiers, et tantôt comme les ayants cause de leur auteur ou débiteur. Lorsqu'ils opposent le défaut de transcription d'une donation faite par ce dernier, il s'agit pour eux de faire déclarer inefficace un acte d'aliénation qui aurait pour résultat, s'il était maintenu, d'anéantir ou de diminuer leurs droits comme acquéreurs ou comme créanciers. Dans cette hypothèse, il est impossible de les considérer, par rapport au donataire, pour la solution du conflit qui existe entre eux et lui, comme les ayants cause du donateur. Quant à la circonstance que ce dernier était lui-même chargé de requérir la transcription, elle est indifférente en ce qui les concerne, puisqu'ils ne le représentent pas en particulier pour cette obligation, et qu'ils ne sont pas tenus de ses engagements en général. Cpr. § 705, texte et note 3. Troplong, III, 1187. Demolombe, XX, 326 et 327. Civ. cass., 4 janvier 1830, Sir., 30, 1, 52. Civ. cass., 10 mars 1840, Sir., 40, 1, 217. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Transcription, § 6, n° 5; Zachariæ, § 704, texte et note 20; Civ. rej., 4 juin 1823, Sir., 23, 1, 265; Angers, 31 mars 1830, Sir., 30, 2, 140; Agen, 13 janvier 1836, Dalloz, 1836, 2, 120. Voy. aussi : Civ. rej., 10 mars 1840, Dalloz, 1840, 1, 154. — Il en est tout autrement quand il est question d'une donation émanée d'un tiers. En pareil cas, comme les créanciers ou successeurs particuliers de la personne chargée de requérir la transcription opposent le défaut d'accomplissement de cette formalité pour soutenir que, malgré la donation, et postérieurement à sa passation, leur auteur ou débiteur a acquis sur les biens donnés des droits de propriété ou autres, il ne s'agit plus seulement pour eux de faire maintenir des droits qui leur appartiennent, en leur qualité d'acquéreurs ou de créanciers, sur les biens de leur auteur ou débiteur, mais de faire déclarer efficaces à leur profit, des droits que ce dernier aurait acquis du chef d'une personne sur le patrimoine de laquelle ils n'ont personnellement aucune prétention à former. Or, ils ne peuvent élever une pareille réclamation qu'en se substituant à leur auteur ou débiteur, à l'effet d'exercer ses droits et actions, ou, en d'autres termes, qu'en se présentant comme ses ayants cause; et, il est, dès lors, évident que la fin de non-recevoir qui ferait rejeter l'exception tirée du défaut de transcription, si elle était proposée par ce dernier, la rend également non proposable de leur part. Demolombe, XX, 325. Agen, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 365. Paris, 2 janvier 1854, Sir., 54, 2, 7.

Mais ils ne seraient pas admis à opposer le défaut de transcription d'une donation faite à la femme par un tiers, pour faire valoir des actes par lesquels le mari aurait, depuis la donation, acquis, du chef du donateur ou contre lui, des droits quelconques sur les biens donnés.

[Du reste, on ne confondra pas les personnes dont il vient d'être question, et qui sont légalement tenues de requérir la transcription, avec le notaire qui s'est borné à recevoir l'acte de donation. Non seulement rien n'empêcherait que ce notaire pût invoquer, le cas échéant, dans son intérêt personnel, le défaut de transcription[37] *bis*, mais encore il semble qu'il n'encourrait aucune responsabilité en recevant un acte de constitution d'hypothèque consenti par le donateur à un tiers, sur les biens donnés [37] *ter*.]

Les personnes qui, d'après ce qui précède, sont recevables à opposer le défaut de transcription d'une donation, peuvent, en général [38], s'en prévaloir, malgré la connaissance de fait qu'elles auraient obtenue, par des voies quelconques, de l'existence de la donation [39].

[[37] *bis*. Voy. texte et note 39 *infrà*.].

[[37] *ter*. Riom, 7 Déc. 1848. Sir., 49, 2, 88. Cpr. cep. Douai, 16 février 1855, Sir., 55, 2. 705. Cpr. pour le cas où le notaire qui a reçu l'acte de constitution d'hypothèque, n'est pas le même que celui qui a reçu l'acte de donation, et dans le sens de la solution donnée au texte, s'il a connu la donation non transcrite : Caen, 20 juillet 1874, Sir., 74, 2, 305.]

[38] Il en serait autrement si le tiers qui excipe du défaut de transcription avait commis une fraude au préjudice du donataire, c'est-à-dire si l'acte qui lui a conféré les droits pour le maintien ou l'exercice desquels il oppose le défaut de transcription, était le résultat d'un concert arrêté entre lui et le donateur, dans le but d'anéantir ou de restreindre les effets de la donation. Arg. art. 1382. [Pau, 29 mars 1871, Sir., 71, 2, 1. Voy. § 209, texte et note 82.]

[39] La transcription étant une formalité nécessaire pour rendre la donation efficace à l'égard des tiers, ne peut être suppléée par la connaissance de fait que ceux-ci auraient obtenue de l'existence de la donation. Arg. art. 1071. Guilhon, n° 564. Poujol, sur l'art. 941, n° 3. Troplong, III, 1181. Demolombe, XX, 313. Zachariæ, § 704, texte et note 14. Grenoble, 14 juillet 1824, Sir., 25, 2, 333. Caen, 28 décembre 1835, Sir., 38, 2, 735. Limoges, 16 mai 1839,

B. *Loi du 23 mars 1855 sur la transcription.*

Le dernier alinéa de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855 détermine ainsi qu'il suit l'influence de cette loi sur la force obligatoire des dispositions du Code civil, concernant la transcription des donations et des substitutions :

« Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napo-
« léon relatives à la transcription des actes portant
« donation ou contenant des dispositions à charge de
« rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution. »

Il résulte de là que la formalité de la transcription, établie par le Code civil pour la publicité des donations et des substitutions, doit continuer à être accomplie, sous l'empire de la loi nouvelle, dans le cas même où elle ne serait pas exigée par les dispositions de cette loi [40].

Il en résulte également que les tiers intéressés, admis par le Code à opposer le défaut de transcription, sont encore reçus à l'invoquer, quoiqu'ils ne se trouvent pas dans la classe des personnes que la loi nouvelle indique comme pouvant se prévaloir du non-accomplissement de cette formalité. C'est ainsi que les créanciers chirographaires du donateur, qui, dans les cas de saisie, de faillite déclarée, ou d'action paulienne, se trouvent, en vertu de l'art. 941, autorisés à repousser la donation non transcrite qu'on voudrait leur opposer, sont encore recevables à le faire, bien que l'établissement de la saisie, le jugement déclaratif de faillite, ou l'introduction de l'action paulienne, ne leur ait fait ni acquérir, ni encore moins conserver de droits sur l'immeuble donné [41].

Mais on donnerait au texte ci-dessus transcrit, une

Sir., 40, 2, 14. Montpellier, 9 mai 1843, Sir., 44, 2, 187. Paris, 2 mai 1860, Sir., 61, 2, 65. Pau, 29 mars 1871, Sir., 71, 2, 1. [Caen, 20 juillet 1874, Sir., 74, 2, 305. Toulouse, 19 août 1880, Sir., 81, 2, 121 (note Labbé). Cass., 22 octobre 1889, Sir., 91, 1, 446.]

[40] Nous avons déjà indiqué une application de cette règle au § 696, texte, n° 2, lett. *d*, en parlant de la transcription des substitutions.

[41] Cpr. texte, notes 32 à 35 *suprà*; loi du 23 mars 1855, art. 3, al. 1. Bressolles, *De la transcription*, n°s 25 et 52. Troplong, *De la transcription*, n° 365. Demolombe, XX, 336 et 337.

interprétation contraire à l'esprit général de la législation nouvelle, si l'on voulait en conclure que les donations sont encore aujourd'hui exclusivement régies par le Code civil, et que la loi de 1855 leur reste complètement étrangère. En se pénétrant du but dans lequel cette loi a été portée, on est, au contraire, amené à reconnaître que ses dispositions, en tant qu'elles sont ampliatives de celle des art. 939 à 941 du Code civil, doivent être simultanément appliquées avec ces dernières [42].

Ainsi, sont soumis à la transcription :

1° Les actes entre vifs [43], à titre gratuit, constitutifs de servitudes, de droits d'usage sur des immeubles, ou de droits d'habitation, et les autres actes ou jugements relatifs à ces mêmes droits, que les dispositions de l'art. 2 de notre loi soumettent à cette formalité [44];

2° Les actes entre vifs ou jugements constatant la remise ou la cession, à titre gratuit, de loyers ou de fermages non échus, à moins qu'elle n'ait été consentie pour moins de trois années [45]. Loi préc., art. 2, n° 5.

Il résulte aussi de la règle ci-dessus posée, que les jugements prononçant la nullité ou la révocation d'une donation transcrite, sont soumis à la formalité de la mention prescrite par la loi du 23 mars 1855 [46].

Il faut enfin conclure de la même règle que, dans le cas même où l'on admettrait que les donations de biens

[42] Troplong, *op. cit.*, n°s 112, 364 et 370.

[43] Bien que les termes *entre vifs*, qui se trouvent dans le n° 1 de l'art. 1er, n'aient pas été reproduits dans le n° 1 de l'art. 2, il est certain qu'ils doivent y être suppléés. C'est ce qui a été formellement reconnu, lors de la discussion au Corps législatif, par le rapporteur, M. Debelleyme. C'est ce qui résultait déjà de la partie de son rapport où il explique les motifs qui n'ont pas permis de soumettre les testaments à la formalité de la transcription. Troplong, *op. cit.*, n° 108. Mourlon, *Revue pratique*, 1856, I, p. 9, n° 4.

[44] Cpr. texte et note 9, *suprà*. Troplong, *op. cit.*, n°s 110 et 113. Demolombe, XX, 338.

[45] Lesenne, *De la transcription*, n° 162. Demolombe, XX, 339.

[46] Voy. sur la manière dont s'opère cette mention, et sur les conséquences qu'entraîne l'omission de cette formalité : § 209, texte *b*, n° 7.

présents, faites entre époux pendant le mariage, ne se trouvaient pas, sous l'empire du Code civil, assujetties à la transcription, elles ne sont plus actuellement exemptes de cette formalité [47].

Du reste, les dispositions ampliatives de la loi du 23 mars 1855 ne s'appliquent pas aux actes ayant acquis date certaine ou aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856. Loi précitée, art. 11 al. 1.

§ 705.

4. *Des droits du donataire.*

Outre les actions réelles qui peuvent, selon les circonstances, appartenir au donataire, en qualité de propriétaire des biens donnés [1 *bis*], celui-ci jouit toujours d'une action personnelle contre le donateur ou ses héritiers, à l'effet d'obtenir l'exécution de la donation, et notamment la délivrance des biens qui en forment l'objet avec tous leurs accessoires. Cpr. art. 1604.

En vertu de cette action, le donataire est autorisé à réclamer, à titre de dommages-intérêts, la valeur des biens donnés, toutes les fois qu'il ne peut en obtenir la délivrance,

[47] Cpr. texte et note 5, *suprà*. La formalité de la transcription, prescrite par l'art. 1er, n° 1, de la loi du 23 mars 1855, pour tous actes entre vifs translatifs de propriété immobilière, est évidemment applicable aux donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage, puisque de pareilles donations sont, malgré leur révocabilité, des actes entre vifs, translatifs de propriété. M. Troplong (*op. cit.*, n° 79) enseigne cependant le contraire, « par la raison surtout que l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855 laisse « les actes de libéralité sous l'empire du Code civil ». Cette argumentation se comprend difficilement de la part du savant auteur, qui reconnaît formellement à trois reprises différentes (nos 112, 364 et 370), que le dernier alinéa de l'art. 11 de la loi de 1855 ne s'oppose nullement à ce qu'on soumette à la transcription, en vertu des dispositions générales de cette loi, des actes entre vifs de libéralité qui n'y étaient pas assujettis par le Code civil.

[1 *bis*. Voy. comme exemple : Cass., 22 février 1897, Sir., 97, 1, 343 (intervention du donataire d'un domaine à une action confessoire de servitude engagée entre le donateur et un tiers, dès avant la donation).]

soit parce qu'ils ont péri par la faute du donateur ou de ses héritiers, soit en raison du défaut de transcription de l'acte de donation[1]. Le donataire, créancier du montant de ces dommages-intérêts, est admis, même en cas de faillite du donateur, à concourir, au marc le franc de sa créance, avec tous les autres créanciers chirographaires de ce dernier ou de ses héritiers.

Si le donateur avait, pour assurer l'exécution d'une donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques, constitué une hypothèque conventionnelle, l'efficacité en serait indépendante de la transcription de l'acte de donation.

Le même principe s'appliquerait au cas où le donataire jouirait, pour sûreté de son action personnelle, d'une hypothèque légale sur les biens du donateur. Cette hypothèque s'étendrait aux immeubles compris dans la donation comme aux autres immeubles du donateur[2]. C'est ainsi, par exemple, que la femme, à laquelle son mari a fait une donation par contrat de mariage, mais qui ne peut, en raison du défaut de transcription de ce contrat, revendiquer, à l'encontre des successeurs particuliers ou créanciers du donateur, la propriété des immeubles donnés, est autorisée, pour obtenir le payement de son indemnité, à exercer, à leur préjudice, son hypothèque légale sur tous les biens de ce dernier[3].

La donation, de sa nature, n'oblige pas le donateur à garantie, pour cause d'éviction totale ou partielle des objets donnés[4]. Le donataire évincé n'a donc, en général,

[1] C'est ce qui résulte clairement de la combinaison des art. 938 et 941. On ne pourrait soutenir le contraire qu'en envisageant la transcription comme une condition de forme dont l'absence entraînerait la nullité de la donation. Or, cette manière de voir est inadmissible. Cpr. § 704, texte et note 24. Demolombe, XX, 317 et 318.

[2] Demolombe. XX, 330. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1171.

[3] Arg. art. 2121 et 2135. Civ. cass., 10 mars 1840; Sir., 40, 1, 217. — On voit que dans l'hypothèse dont il s'agit, le droit d'opposer le défaut de transcription devient à peu près illusoire pour les successeurs particuliers et les créanciers du donateur, lorsque ce dernier ne possède pas d'autres biens que ceux qui se trouvent compris dans la donation.

aucun recours contre le donateur, même pour remboursement des dépenses qu'il aurait faites par suite ou à l'occasion de la donation, telles, par exemple, que les frais et loyaux coûts de l'acte, et les impenses purement voluptuaires dont il n'obtiendrait pas le remboursement du légitime propriétaire[5].

Il en est ainsi, pour les donations onéreuses et rémunératoires, comme pour les donations entièrement gratuites. Le donataire évincé ne jouit pas, dans la mesure des charges qui lui ont été imposées ou des services rendus au donateur, d'une véritable action en garantie, à laquelle se trouvent attachés les effets déterminés par les art. 1630, 1631 et 1636, et n'a que le droit d'exiger le prix de ses services, ou de répéter le montant des charges qu'il a acquittées[6] aux dépens de son patrimoine personnel[7];

[4] Par cela seul que le donateur ne reçoit que l'équivalent de ce qu'il donne, il doit être réputé n'avoir voulu transmettre que les droits qu'il avait réellement, ou qu'il supposait lui appartenir. Il serait d'ailleurs messéant qu'un bienfait tournât contre le bienfaiteur. L. 18, § 3, *D. de donat.* (39, 5); L. 2, *de evict.* (8, 45.)

[5] Pothier. *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 1, § 1. Duranton, VIII, 525, Grenier, I, 97. Demolombe, XX, 544 et 545.

[6] Partant de l'idée que les donations onéreuses tiennent de la vente, dans la mesure des charges y attachées, Pothier (*De la vente*, n° 613) enseignait qu'elles emportaient, dans cette mesure, une véritable obligation de garantie. Nous avions, dans nos précédentes éditions, adopté cette opinion, en l'appliquant également aux donations rémunératoires ; mais les considérations suivantes nous portent à l'abandonner. Que l'on doive, pour déterminer le montant d'une libéralité soumise à rapport ou à réduction, défalquer de la valeur des biens donnés celle des charges imposées au donataire, ou le prix des services rendus au donateur, cela est tout simple. En le faisant, on laisse à la disposition son caractère propre; mais on ne pourrait soumettre le donateur, en raison de ces charges ou services, à la garantie d'éviction, qu'en décomposant la disposition en deux actes ou contrats, l'un à titre gratuit, l'autre à titre onéreux. Or, ce procédé de décomposition est contraire à ce qui, dans ces sortes de donations, se passe entre les parties, à la nature du *quod gestum*. Le donateur n'entend pas disposer à titre gratuit d'une quote-part seulement des biens, et faire du surplus l'objet d'une vente. Quant au donataire, il n'entend pas acheter une partie quelconque des biens; il accepte la donation comme telle pour la totalité des biens qui lui sont cédés. La réalité

il n'aurait même aucun recours à exercer, si, l'éviction n'étant que partielle, il ne se trouvait pas en perte[8]. Du reste, l'action en répétition dont jouit le donataire, lui compète contre le donateur, alors même qu'il s'agit de prestations fournies à des tiers, et dont ce dernier n'a pas personnellement profité[9].

est que le donateur donne moins, et que le donataire reçoit moins. C'est en se plaçant à ce point de vue, que la jurisprudence refuse au donateur le privilège du vendeur pour l'acquittement des prestations imposées au donataire (cpr. § 263, texte et note 16); et il n'est pas douteux, d'un autre côté, que les donations onéreuses ou rémunératoires ne soient sujettes, pour le tout, à la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant, sauf seulement l'indemnité due au donataire à raison des charges qu'il aurait acquittées ou du prix des services par lui rendus. Cpr. § 708, texte et notes 13 et 14; § 709, texte et note 10. L'assimilation partielle que l'on voudrait faire entre les donations de cette espèce et la vente, pour y étendre, dans une certaine mesure, l'obligation de garantie établie par l'art. 1626, doit donc être repoussée comme reposant sur une idée inexacte. Cela étant, on ne peut, en principe, reconnaître au donataire évincé que le droit de répéter, *conditione sine causâ*, le montant des charges qu'il aurait acquittées, ou d'exiger le payement des services rendus au donateur. Duranton, VIII, 531. Coin-Delisle, sur l'art. 938 n° 12. Demolombe, XX, 548 et 549. Voy. cep. dans le sens de l'opinion de Pothier : Vazeille, sur l'art. 938, n° 6; Troplong, *De la vente*, I, 8, 11; Zachariæ, § 705, texte et note 4; Besançon, 2 juillet 1828, Sir., 29, 2, 113.

[7] D'après Duranton (VIII, 531) et M. Demolombe (XX, 548), le donataire ne pourrait répéter les charges par lui acquittées, que sous la déduction des fruits et revenus qu'il a perçus. Nous ne saurions partager cette opinion : le donataire ne doit aucun compte au donateur, de ces fruits et revenus, qui sont entrés dans son patrimoine personnel comme les ayant faits siens, bien moins en vertu de la donation qu'en sa qualité de possesseur de bonne foi, et qu'il a gagnés, non point contre le donateur, mais contre le légitime propriétaire.

[8] Une donation de biens valant 20.000 fr. a été faite sous des charges s'élevant à 5.000 fr.; le donataire est évincé de la moitié des biens : il lui restera, comme résultat de la donation, après défalcation des charges, une valeur de 5.000 fr. ; il n'aura pas de recours à exercer contre le donateur pour le quart des frais du contrat et des impenses voluptuaires, à moins que ces impenses et ces frais ne dépassent 5.000 fr. C'est ce que Pothier lui-même a dû admettre au n° 610.

[9] M. Demolombe (XX, 548) pense, au contraire, que, dans cette

Si le donateur avait agi de mauvaise foi, sachant que les biens donnés ne lui ont jamais appartenu, ou qu'ils avaient cessé de lui appartenir, il serait tenu d'indemniser le donataire des pertes que celui-ci aurait éprouvées, dans son propre patrimoine, à l'occasion ou par suite de la donation. Il aurait donc à rembourser au donataire évincé les frais et loyaux coûts du contrat ainsi que les impenses voluptuaires dont le propriétaire ne lui aurait pas tenu compte [10].

Que si l'éviction provenait d'un fait personnel du donateur, et postérieur au moment où la donation était devenue parfaite entre les parties [11], le donataire, [et, le cas échéant, ses ayants cause sur l'immeuble donné [11] *bis*

hypothèse, le donateur n'aurait de recours à exercer que contre le tiers à qui il a fait les payements. Mais à supposer, ce qui peut paraître douteux, que le donataire ait réellement à exercer contre ce tiers, donataire en sous-ordre, une action en répétition, il aurait toujours, à notre avis, le droit de recourir contre le donateur, sinon *conditione sine causâ*, du moins *actione mandati contraria*. Le donataire, en effet, ne fait-il pas office de mandataire du donateur, quand il acquitte la libéralité faite par ce dernier à un tiers, et n'est-il pas, à ce titre, fondé à lui demander le remboursement de ce qu'il a déboursé? Il se peut, d'ailleurs, que le tiers soit insolvable, et il serait souverainement injuste de faire supporter les conséquences de cette insolvabilité au donataire qui n'a aucune faute à se reprocher.

[10] Mais, dans ce cas même, le donateur ne sera pas tenu d'une obligation de garantie dans le sens de l'art. 1626 : il ne s'agirait là que d'une simple action en dommages-intérêts. On doit en conclure, ici encore, que le donataire n'aurait aucun recours à exercer contre le donateur, si, l'éviction n'étant que partielle, il ne se trouvait pas en perte. Duranton, XIII, 529. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 12. Demolombe, XX, 552. Cpr. cep. Zachariæ, § 705, texte et note 2.

[11] Si l'éviction procédait d'une aliénation antérieure, consentie par le donateur, on appliquerait les solutions données pour l'hypothèse précédente. Demolombe, XX, 850.

[[11] *bis*. Dijon, 11 février 1887, Sir., 88, 2, 86 (hypothèque consentie par le donateur sur l'immeuble donné, avant la transcription de la donation, au préjudice de la femme du donataire, et du rang de l'hypothèque légale de celle-ci. La femme pourrait certainement agir en garantie contre le donateur, du chef de son mari, et ce, alors même que la donation susvisée serait une donation ordinaire. L'arrêt de la Cour de Dijon n'y est pas contraire, puisqu'il

auraient] droit à des dommages-intérêts, dans lesquels devrait être comprise la valeur des biens donnés au jour de l'éviction. Il en serait ainsi, notamment, dans le cas où le donateur aurait, depuis la donation dûment acceptée, et avant sa transcription, vendu ou hypothéqué les immeubles donnés [12]. [Il y a plus : s'il s'agissait d'une donation par contrat de mariage, non seulement la femme du donataire, privée, sur l'immeuble donné, de son hypothèque légale ou du rang avantageux de cette hypothèque, par l'effet de l'aliénation ou de la constitution d'hypothèque consentie par le donateur à un tiers, depuis le contrat de mariage, et avant la transcription de la donation, pourrait agir en garantie, du chef de son mari donataire, contre le donateur, mais elle pourrait encore, à cause du caractère spécial de la constitution de dot ainsi faite à son mari, agir personnellement en dommages intérêts contre le donateur [12] *bis*].

Lorsque ces immeubles se trouvaient grevés, du chef du donateur, de dettes hypothécaires dont le payement n'a pas été mis à la charge du donataire, celui-ci peut, lorsqu'il est recherché hypothécairement, mettre le donateur en cause pour le faire condamner à libérer les immeubles [13]. Si, pour les conserver, il a lui-même acquitté les dettes dont ils étaient grevés, il se trouve subrogé aux droits des créanciers et peut répéter, contre le donateur, le montant des sommes par lui payées [14]. Quant aux hypothèques auxquelles les immeubles donnés seraient soumis, non du

n'argumente du caractère spécial de la donation par contrat de mariage, sur laquelle il était appelé à statuer, que pour justifier l'action en dommages-intérêts qu'il reconnaît à la femme, en son nom personnel, contre le donateur. Cpr. texte et note 12 *bis infra*.]

[12] Il ne peut dépendre du donateur de révoquer ou de mettre au néant la donation devenue parfaite entre lui et le donataire, et qui a rendu celui-ci, relativement au donateur, propriétaire des biens donnés. Ricard, partie I, n° 964. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 14. Demolombe, XX, 551. [Dijon, 11 février 1887, Sir., 88, 2, 86.]

[12 *bis*. Dijon, 11 février 1887, Sir., 88, 2, 86.]

[13] Rouen, 3 juillet 1828, Sir., 30, 2, 148.

[14] Arg. art. 874, 1024 et 1251. Grenier, I, 97. Duranton, XIII, 527. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 13. Demolombe, XX, 550. Zachariæ, § 705, texte et note 5.

chef du donateur lui-même, mais du chef d'un tiers, elles ne pourraient motiver, de la part du donataire, qu'un recours contre ce dernier.

Le principe que la donation n'emporte pas obligation de garantie, reçoit exception dans les deux cas suivants :

a. Lorsqu'il s'agit d'une donation faite en faveur du mariage. Art. 1440 et 1547[15].

b. Lorsque le donateur a formellement promis la garantie[16].

Au surplus, le donataire est autorisé à exercer, comme ayant cause du donateur, le recours en garantie qui peut appartenir à ce dernier contre ses auteurs[17].

Lorsque la donation a pour objet deux choses données sous une alternative, ou une chose à prendre parmi plusieurs de même espèce, et que le donataire vienne à être évincé de celle de ces choses qui lui a été livrée, il est en droit de demander l'exécution de la donation au moyen des autres[18]. Le donataire d'une chose, déterminée seulement quant à son espèce, qui se trouverait évincé de la chose qui lui a été livrée, serait de même fondé à demander la délivrance d'une autre chose de même espèce[19].

§ 706.

5. *Des obligations du donataire.*

Tout donataire contracte, par le fait même de l'acceptation de la donation, l'obligation de se montrer recon-

[15] Cpr. § 500, texte n° 4; § 313, texte n° 2, lett. *a.* Zachariæ, § 705, texte et note 1re. Req. rej., 22 nivôse an X, Sir., 2, 1, 200.

[16] L. 2, *C. de evict.* (8, 45). Delvincourt, II, p, 266. Grenier, I, 97. Toullier, V, 207. Duranton, VIII, 526. Zachariæ, § 705, texte et note 3.

[17] En effet, par la donation, et indépendamment de toute stipulation à cet égard, le donateur transmet au donataire tous les droits et actions qui lui compètent au sujet de la chose donnée. Duranton, VIII, 532. Demolombe, XX, 557. Cpr. § 176, texte et note 3, § 355, texte n° 2, notes 25 à 27.

[18] Arg. art. 1192 et 1193. Demolombe, XX, 555. Cpr. § 722, texte et note 9.

[19] Arg. art. 1128. Duranton, VIII, 530. Demolombe, XX, 556.

naissant envers le donateur. La portée et les conséquences légales de cette obligation sont déterminées par l'art 955[1].

Le donataire est, en outre, tenu de remplir les charges que l'acte de donation peut lui avoir imposées, dans l'intérêt du donateur lui-même, ou de tierces personnes.

Quant aux dettes du donateur, le donataire n'en est tenu personnellement et directement, qu'autant que, par une clause expresse ou implicite de l'acte de donation, il s'est engagé à les acquitter.

Le principe qui vient d'être posé s'applique, non seulement aux donations d'un ou plusieurs objets, spécialement désignés, [même à supposer qu'il s'agisse d'une dette née à la charge du donateur précisément à l'occasion et en conséquence de l'acquisition par lui faite de l'objet donné[1] *bis*], mais encore [aux donations] qui porte sur l'ensemble ou sur une quote-part des biens présents du donateur[2].

[1] Cpr. § 708 sur la révocation des donations pour cause d'ingratitude.

[[1] *bis*. Cass., 2 août 1871, Sir., 71, 1, 45. Réserve faite de ce qui est dit *infrà*, texte après la note 8.]

[2] Le principe posé au texte n'a jamais été contesté, en ce qui concerne les donations entre vifs d'objets spécialement déterminés. Mais la question de savoir s'il s'applique également aux donations qu'on a coutume d'appeler universelles, c'est-à-dire à celles qui ont pour objet la totalité ou une partie aliquote des biens présents du donateur, est vivement controversée entre les auteurs tant anciens que modernes. La solution que nous avons adoptée découle, par voie de conséquence, des principes précédemment établis sur la nature du patrimoine, sur les actes à l'aide desquels il peut être transmis en tout ou en partie, et sur les droits et obligations des différentes espèces de successeurs. Cpr. § 577, texte n° 2, et note 8; § 698, *in fine*. Il résulte, en effet, de ces principes, que le patrimoine d'une personne n'est susceptible d'être transmis qu'au moyen d'actes ayant pour objet les biens que cette personne laissera à son décès, que la donation entre vifs de biens présents ne constitue point un mode de transmission à titre universel, alors même qu'elle comprend la totalité ou une quote-part de tous les biens que le donateur possède au moment de sa passation; et que le donataire de biens présents, n'étant jamais qu'un successeur à titre particulier, ne saurait, de droit, être tenu des dettes du donateur. Voy. en ce sens : Ferrière, sur l'art. 334 de la

Toutefois, ce dernier peut, lorsqu'il s'agit d'une donation de la dernière espèce, et qu'il n'a pas encore délivré les biens qui en forment l'objet, retenir une valeur suffisante pour acquitter, dans la proportion de la quotité de ces biens, les dettes qu'il avait au jour de la donation ; et ce, en vertu de l'intention des parties, telle qu'elle doit se présumer eu égard à la nature de la disposition, à moins que le contraire ne résulte de l'acte qui la constate[3].

coutume de Paris, II, p. 398; Toullier, V, 816 et suiv. ; Duranton, VIII, 472 et 473; Troplong, *De la vente*, I, 449 et suiv.; *Des donations*, III, 1214 et 1215; Coin-Delisle, sur l'art. 945, nos 7 et suiv.: Demolombe, XX, 454; Zachariæ, § 576, texte et note 2; § 698, texte *in fine*, § 706, texte et notes 6 à 8. Montpellier, 3 avril 1833, Sir., 34, 2, 585; Toulouse, 29 juin 1836, Sir., 37, 2, 27; Toulouse, 13 juillet 1839, Sir., 39, 2, 519; Req. rej., 2 mars 1840, Sir., 40, 1, 375; Chambéry, 25 janvier 1861, Sir., 61, 2, 222; Pau, 29 mars 1871, Sir., 71, 2, 1; Toulouse, 29 janvier 1872, Sir., 73, 2, 200. [Grenoble, 12 mai 1882, Sir., 82, 2, 246.] Voy. en sens contraire : Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 1, § 2; Grenier, I, 86 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vo Tiers détenteur, no 8; Delvincourt, II, 276; Vazeille, sur l'art. 945, no 1; Riom, 2 décembre 1809, Sir., 12, 2, 380; Toulouse, 13 avril 1821, Sir., 26, 2, 37; Bordeaux, 23 mars 1827, Sir., 27, 2, 124; Nîmes, 3 avril 1827, Sir., 22, 2, 189. Cpr. Ricard, partie III, nos 1322 et 1323. Voy. aussi les autorités citées à la note 6 du § 733; *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XI, p. 333, no 78).

[3] Cette proposition se justifie, dans ses différentes parties, par les considérations suivantes : 1o quand il s'agit d'une donation faite sans aucun détail et dans ces termes : *Je donne tous mes biens présents* ou *la moitié, le tiers de mes biens présents*, le donateur peut dire avec raison que, par ces termes *biens présents*, il n'a entendu désigner que ce qui lui restait de fortune après déduction de ses dettes, que tel est, dans le langage ordinaire, comme dans celui du Droit, le sens usuel du mot *biens*; qu'en interprétant différemment l'acte de donation, on lui supposerait l'intention de frustrer ses créanciers, ce qui est inadmissible; et qu'ainsi, il doit être autorisé à prélever, par forme de retenue sur la valeur de ses biens, le montant des dettes qu'il avait au jour de la donation; 2o mais aussi, on comprend que la prétention de faire interpréter l'acte de donation dans le sens qui vient d'être indiqué, ne serait pas recevable de la part du donateur, s'il avait délivré tous ses biens au donataire, ou procédé avec lui au partage de ses biens, sans déduction préalable des dettes, et sans réserve à ce sujet. La pleine et entière délivrance des biens donnés impliquerait une interprétation en sens opposé, contre laquelle le donateur ne sera plus

Que si l'acte de donation renfermait une désignation détaillée des objets donnés, le donateur ne serait pas, en

admis à revenir; 3° enfin, comme le droit d'exercer la déduction dont s'agit dérive de l'intention présumée des parties, il est évident que le juge pourrait décider, d'après l'ensemble de l'acte, que le donateur ne s'est pas réservé ce droit. Voy. Ricard, Toullier, Troplong et Duranton, *locc. citt.*; Demolombe, XX, 452 et 460. Voy. aussi L. 12. *D. de donat.* (39, 5); LL. 15 et 22. *C. de donat.* (8, 54); L. 72, *præ. D. de jure dot.* (23, 3); Savigny, *System des romischen Rechts*, IV, § 159; Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civil Rechts*, § 283. Du reste, cette proposition se concilie très bien avec le principe que le donataire de tout ou partie des biens présents du donateur n'est pas, à moins d'une convention qui l'y soumette, tenu des dettes de ce dernier. En effet, l'exécution d'une donation peut soulever deux questions : l'une de savoir ce qui est compris dans la donation, ou, en d'autres termes, ce que le donateur a entendu donner, et l'autre, de savoir quelles sont les charges auxquelles le donataire se trouve soumis. Ces questions, il suffit de les énoncer pour faire aussitôt comprendre qu'elles sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre : la première étant relative à l'obligation de délivrance qui pèse sur le donateur, tandis que la seconde concerne le donataire, et suppose, du moins en général, que la délivrance a eu lieu. Si le donateur, qui a disposé de tout ou partie de ses biens présents, est, d'après la nature même de la disposition, autorisé à retenir une valeur suffisante pour payer ses dettes, le donataire ne doit point pour cela être considéré comme étant tenu de les acquitter ou d'y contribuer. L'exercice du droit de retenue qui compète au donateur, ne peut jamais avoir pour le donataire d'autre conséquence que de diminuer ou d'anéantir l'avantage de la donation. Il en est tout autrement de l'obligation à laquelle le donataire se serait soumis d'acquitter les dettes du donateur. Cette obligation, qui subsisterait dans toute son étendue, malgré la perte des choses données, et qui lierait le donataire même au delà de l'émolument de la donation, pourrait, sous ce double rapport, devenir pour lui une occasion de perte. Nous ajouterons que ces différences, quoique palpables, ont échappé à la plupart des auteurs qui se sont occupés de la question de savoir si la donation de tout ou partie des biens présents emporte, de sa nature, l'obligation de payer les dettes du donateur, et c'est surtout à cette circonstance qu'il faut, selon nous, attribuer les erreurs dans lesquelles sont tombés les uns, et les incohérences que présentent les opinions des autres. — Pour savoir quelles sont les dettes dont le donateur peut, en pareil cas, exercer la déduction, on doit appliquer les règles qui seront posées ci-après pour le cas où le donataire s'est engagé à payer les dettes du donateur. Cpr. texte et note 8, *infrà*.

général, admis à exercer cette retenue, encore que, de fait, la donation absorbât la totalité de ses biens présents[4]. Il n'y serait pas davantage autorisé dans le cas où il aurait donné, même d'une manière collective et sans spécification, soit tous ses meubles ou tous ses immeubles, soit une quote-part de ses meubles ou de ses immeubles[5].

La question de savoir si le donataire s'est implicitement soumis au payement des dettes du donateur, est une simple question de fait, qui doit être résolue d'après l'ensemble de l'acte de donation et les circonstances dans lesquelles il a été passé[6]. Si un état des dettes du donateur a été

[4] Les auteurs paraissent être d'accord sur cette proposition. Voy. Toullier, V, 818, n° 1; Grenier, I, 91. Cpr. en sens contraire : Limoges, 27 avril 1817, Sir., 17, 2, 164.

[5] Toullier, V, 818, n° 4. *Nec obstant* art. 1010 et 1012 : Le donataire de biens présents n'étant pas, comme le légataire universel ou à titre universel, tenu de droit du payement des dettes, les art. 1010 et 1012 sont complètement inapplicables à la question décidée au texte. Il s'agit ici uniquement de savoir si celui qui a déclaré donner, soit tous ses meubles, ou tous ses immeubles, soit une quote-part de ses meubles ou de ses immeubles, peut soutenir, comme celui qui a donné tout ou partie de ses biens présents sans distinction, que la donation ne porte que sur ce qui restera après déduction de ses dettes. Et cette question ne peut être résolue que négativement. Les expressions *tous mes meubles* ou *tous mes immeubles*, ne s'entendent pas, comme les termes *tous mes biens*, de ce qui restera après déduction des dettes, et n'indiquent par conséquent pas, de la part de celui qui s'en est servi dans un acte de donation, la volonté d'opérer une déduction proportionnelle de ses dettes. Demolombe, XX, 462. Cpr. cep. Duranton, VIII, 473, n° 5. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 87.

[6] Demolombe, XX, 456. Req. rej., 20 juillet 1852, Sir., 52, 1, 825. Civ. rej., 13 novembre 1854, Sir., 54, 1, 721. Tous les auteurs s'accordent à dire qu'en cette matière il faut, avant tout, consulter la commune intention des contractants. Il doit sans doute en être ainsi dans notre système, d'après lequel ce n'est qu'en vertu d'une convention, expresse ou tacite, que le donataire de tout ou partie des biens présents peut être soumis au payement des dettes du donateur. Mais les partisans du système opposé nous paraissent être en contradiction avec eux-mêmes, lorsque, tout en décidant que le donataire est, de droit, obligé au payement des dettes du donateur, ils veulent cependant qu'on s'en tienne, avant tout, à l'intention des parties. En effet, si l'on doit consulter l'intention des contractants pour prononcer sur l'existence, ou pour déterminer

annexé à cet acte, le donataire doit, en général, être considéré, d'une part, comme s'étant engagé à payer les dettes portées dans cet état, et, d'autre part, comme n'ayant voulu se soumettre qu'au payement de ces mêmes dettes[7].

Le donataire qui s'est obligé au payement des dettes du donateur, ne peut cependant, à défaut de spécification de ces dettes, être recherché que pour celles dont l'existence, au jour de la donation, est légalement établie à son égard[8].

Au surplus si, en l'absence de tout engagement exprès ou implicite, le donataire n'est pas tenu personnellement et directement des dettes du donateur, il peut, comme détenteur des biens donnés, être indirectement contraint à les acquitter dans les cas où, à défaut de payement, il serait exposé à perdre ces biens. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, s'il s'agissait de dettes affectées hypothécairement sur les immeubles compris dans la donation, si les créanciers du donateur se trouvaient dans les conditions requises pour pouvoir provoquer, au moyen de l'action paulienne, la révocation de la donation[9].

Le donataire soumis à l'obligation de payer les dettes du donataire ou d'autres charges, est tenu de cette obli-

l'étendue d'une obligation conventionnelle, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une obligation légale. Les obligations de cette dernière espèce, et notamment celle que la loi impose à certains successeurs, de payer les dettes de leur auteur, ne sont pas susceptibles d'être écartées ou modifiées, du moins en ce qui concerne les tiers créanciers, par des intentions, ni par des stipulations contraires. Cpr. § 636, texte n° 1, notes 4 et 5.

[7] Arg. art. 945. Grenier, I, 89. Demolombe, XX, 457. Req. rej., 2 mars 1840, Sir., 41, 1, 345. Pau, 16 juillet 1852, Sir., 52, 2, 417.

[8] Si le donataire pouvait être recherché pour des dettes dont l'existence au jour de la donation ne fût pas certaine, il dépendrait du donateur d'anéantir ou d'altérer les effets de la donation, en créant de nouvelles dettes ; ce qui serait contraire au principe de l'irrévocabilité des donations. Arg. art. 945 cbn. art. 1329 et 1410. Toullier, V, 818. n° 1. Grenier, I, 87. Duranton, VIII, 473, n° 2. Agen, 14 novembre 1842, Sir., 42, 2, 164. — Cpr. sur ce qu'il faut entendre par dettes ayant une existence certaine avant la donation : § 508, texte n° 1.

[9] Cpr. § 373. Zachariæ, § 706, texte, *in principio*. Caen, 15 janvier 1849, Sir., 49, 2, 689.

gation sur ses biens personnels, et même au delà de l'émolument de la donation [10].

Il ne peut s'en affranchir, contre le gré du donateur, en offrant d'abandonner ou de restituer les biens donnés [11].

[10] En pareil cas, le donataire n'est pas seulement soumis à une obligation *ob rem*, mais à un engagement personnel, qui grève comme tel son propre patrimoine. Vainement dirait-on que la donation étant un acte de bienfaisance, et ne devant par conséquent pas tourner au détriment du donataire, celui-ci ne peut être tenu des charges de la donation que *pro modo emolumenti*. Cette objection n'a rien de solide. Si la donation est de sa nature un contrat unilatéral et de bienfaisance, elle revêt, d'une manière plus ou moins complète, le caractère d'un contrat synallagmatique, lorsqu'elle est faite sous certaines charges. Or, il est de principe que les conventions de cette espèce lient, avec une égale force, les deux parties, et les astreignent l'une et l'autre à l'exécution intégrale de leurs obligations. Pour pouvoir soutenir que le donataire, qui s'est engagé sans restriction à remplir certaines charges, n'est, en principe, tenu de le faire que dans la mesure de l'émolument de la donation, il faudrait dire, ou que l'obligation contractée par le donataire d'accomplir les charges qui lui sont imposées par l'acte de donation, est nulle pour l'excédent de ces charges sur la valeur des biens donnés, ou que le donateur est légalement présumé n'avoir voulu grever le donataire que jusqu'à concurrence de cette valeur; et nous ne voyons pas quelle disposition législative ou quel principe de droit on invoquerait pour établir l'une ou l'autre de ces thèses. Cpr. Grenier, I, 94. Du reste, nous reconnaîtrons volontiers que le juge pourrait décider, par interprétation de l'acte de donation, que la commune intention des parties a été de restreindre, en tout cas, les charges de la donation à la valeur des biens donnés. — Les auteurs d'après lesquels le donataire de tout ou partie des biens présents est, de droit, tenu au payement des dettes du donateur, enseignent que ce n'est là qu'une obligation *ob rem*, qui ne s'étend pas au delà de l'émolument de la donation. Cette opinion nous paraîtrait incontestable dans le système auquel elle se rattache. Cpr. § 723, notes 3 à 5.

[11] Cette proposition est une conséquence du principe que les contrats légalement formés ne peuvent être dissous unilatéralement par l'une des parties. Cpr. § 348. Elle se justifie d'ailleurs surabondamment par l'art. 932, combiné avec les art. 934, 935 et 463, et surtout par l'art. 1086, qui suppose évidemment que le donataire ne jouit pas en général, et de droit commun, de la faculté d'abdiquer la donation. En vain invoquerait-on l'art. 894, pour dire que la donation n'étant qu'un acte et non un contrat, les règles sur les contrats n'y sont pas applicables. Cette objection se trouve suffisamment réfutée pas les explications données sur l'art. 894, à

Quant aux tiers au profit desquels le donataire serait obligé à remplir certaines charges, leur position est réglée par l'art. 1121. Ainsi, le donateur peut unilatéralement délier le donataire de son engagement, tant que les tiers n'ont pas manifesté l'intention d'en profiter; mais après leur acceptation, le donataire ne peut, même du consentement du donateur, se dégager de l'accomplissement des charges stipulées à leur profit [12].

Les règles ci-dessus développées s'appliquent également aux partages d'ascendants faits par forme de donation entre vifs. Ainsi, par exemple, ces partages n'emportent pas, de plein droit, l'obligation de payer des dettes de l'ascendant donateur, encore qu'ils portent sur la totalité ou sur une quote-part de ses biens [13].

§ 707.

6. *Du principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs. — Notion générale des causes qui, sans porter atteinte à ce principe, entraînent la révocation des donations.*

Les donations entre vifs sont irrévocables, en ce sens que la révocation n'en saurait jamais dépendre de la seule volonté du donateur.

la note 1 du § 646. Grenier, I, 79 et suiv. Toullier, V, 283. Duranton, VIII, 17. Ferry, *Dissertation*, *Revue étrangère et française*, 1843, X, p. 769 et suiv., p. 972 et suiv. Demolombe, XX, 575 et suiv. Zachariæ, § 702, note 1. La plupart de nos anciens auteurs professaient l'opinion contraire, en se fondant sur ce que la donation, étant un acte de bienfaisance, ne devait jamais devenir onéreuse pour le donataire. Cpr. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, chap. IV, sect. I, nos 101 et 113; Pothier, *De la communauté*, no 439; Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 8. Voy. dans le même sens: Troplong, III, 1217; Paris, 24 février 1819, Sir., 19, 2, 273; Grenoble, 12 août 1828, Sir., 29, 2, 107. Mais la considération à laquelle s'attachaient ces auteurs manque de justesse. Voy. la note précédente. Il est, du reste, bien entendu que le donataire serait le maître d'abdiquer la donation, s'il s'était formellement réservé cette faculté, et que le juge pourrait, même en l'absence d'une réserve expresse à cet égard, décider en fait que telle a été l'intention des parties.

[12] Art. 1121. Cpr. § 343 *ter*, texte no 3, notes 23 et 29; Civ., rej., 23 mai 1855, Sir., 55, 1, 417.

[13] Cpr. § 733, texte et note 6.

C'est par application de cette règle, et en conformité de la maxime de notre ancien Droit, *Donner et retenir ne vaut*, que les art. 644 à 646, dont les dispositions ont déjà été expliquées au § 699, interdisent de soumettre la donation à des conditions qui en feraient dépendre l'effet de la seule volonté du donateur.

A plus forte raison, ce dernier ne peut-il, en l'absence de toute condition de cette espèce, neutraliser ou restreindre, par aucun acte, ni par aucun fait, les effets de la donation. Il suit de là, par exemple, que, de deux donations de sommes d'argent payables seulement au décès du donateur, successivement faites à des personnes différentes, la première doit être soldée de préférence à la seconde, si les biens du donateur sont insuffisants pour les acquitter l'une et l'autre; et cela, dans le cas même où la donation postérieure en date se trouverait seule garantie par une hypothèque [1]. [Il suit encore de là que la donation, conçue, concertée et organisée par le donateur et le donataire à l'effet de rendre complètement insolvable la succession du donateur au préjudice du donataire antérieur d'une somme d'argent payable au décès du donateur, doit être annulée [1] *bis*.]

[Mais la rétrocession, même immédiate, par le donataire au donateur, de la nue propriété de l'immeuble donné, ne changerait pas le caractère de la donation, et ne saurait être considérée comme portant atteinte à son irrévocabilité. Il en serait ainsi, même à supposer que ladite rétrocession de la nue propriété fût accompagnée d'un bail de l'immeuble donné, consenti par le donataire au donateur, et du legs du donataire au donateur de l'usufruit de cet immeuble [1] *ter*.]

[1] Nicias-Gaillard, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 193. Limoges, 18 juin 1859, Sir., 59, 2, 465. Req. rej., 7 mars 1860, Sir., 60, 1. 203. Voy. en sens contraire : Bauby, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 5 ; Demolombe, XX, 399 à 401.

[[1] *bis*. Caen, 5 mars 1879, Sir., 80, 2, 68. Malgré le concert du donateur et du second donataire, relevé par l'arrêt, la solution qu'il donne n'est fondée, ni expressément, ni implicitement, sur l'art. 1167, mais seulement sur l'art. 944.]

[[1] *ter*. Cass., 27 avril 1874, Sir., 75, 1, 207. L'arrêt est fortement motivé.]

Les exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs ont été indiquées au § 699, et seront plus amplement développées au chapitre second du présent titre.

Quant aux dispositions des art. 953 à 966, placées à la section II du chapitre IV du titre *des donations*, sous la rubrique : *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs*, elles ne constituent pas, à vrai dire, des exceptions à cette règle comprise dans son véritable sens. On ne doit y voir que des applications du principe que toute convention soumise à une condition résolutoire, expresse ou tacite, est résolue de plein droit, ou devient du moins judiciairement résoluble, par l'arrivée de cette condition [[1] *quater*].

Les donations sont susceptibles d'être révoquées, à la

[[1] *quater*. Il ne suit pas, selon moi, de la formule dont MM. Aubry et Rau se servent au texte pour concilier les différentes hypothèses de révocation des donations avec le principe contraire de l'irrévocabilité, que la condition résolutoire que suppose chacun des cas de révocation soit de même nature dans tous. Dans le premier (révocation pour inexécution des conditions), la condition résolutoire est incontestablement fondée sur la volonté des parties, qui peuvent en étendre ou en restreindre à leur gré, dans la donation, l'étendue et l'effet. (Voy. § 707 *bis*, texte et notes 4, 9 *bis* et 13 *bis*.) En sens inverse, dans le dernier cas (révocation pour survenance d'enfants), la condition résolutoire est nettement impérative, et les parties n'y pourraient rien changer (voy. § 709, texte et notes 2 à 4). Mais il n'est pas aussi facile de prendre parti sur la nature de l'hypothèse intermédiaire de révocation, la révocation pour ingratitude. Je crois, pour ma part, qu'il s'agit là d'une règle impérative, comme en matière de révocation pour survenance d'enfants. Autrement dit, les parties ne pourraient ni étendre, ni restreindre l'effet de la révocation pour ingratitude. Ni l'énumération limitative des cas d'ingratitude (art. 955, cpr. § 708, note 1 *in fine*), ni le caractère judiciaire de la révocation (art. 956), ni la détermination du délai imparti au donateur pour agir, ni celle des personnes contre lesquelles il peut agir (art. 957), ni l'effet de la révocation contre les tiers (art. 958), ne sont établis par la loi dans des termes qui supposent la possibilité d'une convention contraire. Cette convention s'analyserait, d'ailleurs, si elle avait pour objet de restreindre la faculté légale de révocation, en une sorte de pardon anticipé, et par conséquent sans valeur, d'une injure dont le disposant n'a pu évidemment mesurer la portée. E. B.]

demande du donateur ou de ses ayants droit, pour cause d'inexécution des obligations ou charges imposées au donataire [2], et pour cause d'ingratitude. Art. 953.

Lorsqu'une donation a été faite sous une condition résolutoire, expresse ou tacite, autre que le pacte commissoire, elle est révoquée, de plein droit, par l'événement de la condition. C'est ce qui a lieu notamment lorsqu'il survient des enfants au donateur, qui n'en avait pas à l'époque de la donation. Art. 953.

La révocation de plein droit, par l'arrivée d'une condition résolutoire, est régie, sauf les particularités concernant le cas de survenance d'enfants, par les règles générales sur les effets des conditions résolutoires [3].

§ 707 *bis*.

a. *De la révocation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire.*

La révocation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire [à peine de révocation [1] *bis*], est, en général [1], régie par les règles ordinaires sur le pacte

[2] En se servant, dans l'art. 953, des termes *pour cause d'inexécution des conditions*, les rédacteurs du Code civil ont employé le mot *condition*, non dans son acception propre et technique, mais dans le sens vulgaire, et pour exprimer les obligations ou charges imposées au donataire.

[3] Cpr. § 302, texte n° 4, lettre *b*. Cpr. sur le retour conventionnel ou particulier, § 700.

[[1] *bis*. Cpr. Cass., 6 avril 1887, Sir., 87, 1, 151. Cpr. § 727, texte et note 4.]

[1] Lorsqu'une donation a été faite à la charge d'une rente viagère, le seul défaut de payement des arrérages de la rente autorise-t-il le donateur à demander la résolution de la donation? Voy. pour l'affirmative : Poitiers, 6 janvier 1837, Sir., 37, 2, 261; Caen, 21 avril 1841, Sir., 41, 2, 433. [Cass., 6 décembre 1881, Sir., 84, 1, 19.] Cette solution paraît devoir être adoptée, toutes les fois que la rente ne dépasse pas d'une manière notable, les revenus ou intérêts des biens donnés, puisque, en pareil cas, les motifs sur lesquels est fondée la disposition exceptionnelle de l'art. 1978 ne trouve pas d'application. Dans l'hypothèse contraire, il faudrait, selon nous, s'en tenir à la disposition de cet article. Demolombe,

commissoire, exprès ou tacite, dans les contrats synallagmatiques [2]. Ainsi, l'inexécution des charges, [par le donataire ou par un tiers [2] *bis*], ne peut donner lieu à révocation qu'autant que le donataire se trouve constitué en demeure [3]. Ainsi encore, la révocation n'a lieu qu'en vertu d'un jugement [obtenu contre le donataire [3] *bis*], à moins qu'en stipulant le pacte commissoire, le donateur n'ait expressément ajouté que ce pacte opérerait son effet de plein droit [4]; et hormis ce cas, le juge est autorisé à accorder au donataire un délai pour l'accomplissement de son obligation [5]. Art. 956. [La révocation peut, suivant

XX, 582. [Le tout, bien entendu, sous réserve de la convention contraire : Pau, 21 février 1889, Sir., 89, 2, 152.]

[2] Cpr. § 302, texte n° 4, lett. *b*; § 701. Demolombe, XX, 570. Cpr. cep. Coin-Delisle, art, 954, n° 8.

[[2] *bis*. Par exemple, par un créancier du donataire. Poitiers, 10 novembre 1875, Sir., 77, 1, 88.]

[3] Art. 1139. Troplong, III, 1295 à 1297. Req. rej., 3 mai 1852, Sir., 52, 1, 495. [Riom, 20 novembre 1907, Sir., 07, 2, 309. Voy. en sens contraire : Douai, 31 janvier 1853, Sir., 53, 2, 312; Poitiers, 16 février 1885, Sir., 87, 2, 67. Dans ces deux hypothèses, les cours de Douai et de Poitiers ont d'ailleurs considéré la demande en révocation elle-même comme constituant une mise en demeure suffisante, pour les jurisconsultes qui exigent la mise en demeure. Cpr. pour une hypothèse toute différente où la question aurait pu se poser : Dijon, 11 juin 1896, Sir., 99, 2, 142.]

[[3] *bis*. Civ. rej., 24 mai 1913, Sir., 14, 1, 317. Cpr. § 356 [5], texte et note 38.]

[4] L'art. 956 porte : « La révocation pour cause d'inexécution des « conditions n'aura jamais lieu de plein droit. » Mais, quelque absolus que soient les termes de cet article, la disposition qu'il contient cesse d'être applicable, lorsque le donateur a formellement stipulé qu'à défaut d'exécution des obligations imposées au donataire, la donation serait résolue de plein droit. Une pareille stipulation, qui n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, doit recevoir son exécution en matière de donations onéreuses, comme dans toute autre convention synallagmatique. Cpr, § 302, texte n° 4, et note 84. Troplong, III, 1296 et 1297. Demolombe, XX, 606. Zachariæ, § 707, texte et note 2.

[5] Toullier, V, 278. Grenier, II, 210 et 213. Vazeille, sur l'art. 956. n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 956, n° 3. Troplong, III, 1295 et 1322. Demolombe, XX, 605. Zachariæ, § 707, texte et note 3. Bordeaux, 7 décembre 1829, Sir., 30. 2, 65. Req. rej., 14 mai 1838, Sir., 38, 1, 849. Bourges, 10 février 1843, Sir., 44, 2, 27. Req. rej., 3 mai 1852,

les cas, n'avoir lieu que pour partie, dans la mesure de l'inexécution [5] *bis*]. Enfin, la révocation s'opère avec effet rétroactif, de telle sorte qu'elle entraîne la résolution des aliénations consenties par le donataire [6], qu'elle fait rentrer les biens donnés dans les mains du donateur ou de ses ayants droit, francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef du donataire (Art. 954), [et qu'elle a pour conséquence de soumettre les biens donnés aux hypothèques judiciaires obtenues, depuis la donation, par les créanciers du donateur [6] *bis*.]

Le droit de provoquer la révocation d'une donation pour inexécution des charges imposées au donataire, appartient au donateur, [quelle que soit l'origine des biens par lui donnés [6] *ter*], ou, [en principe [6] *quater*], à ses

Sir., 52, 1, 495. Douai, 31 janvier 1853, Sir., 53, 2, 312. [Cass., 5 juillet 1905, Sir., 06, 1, 39.]

[[5] *bis*. Angers, 30 mai 1884, sous Cass., 28 juin 1887, Sir., 89, 1, 99. On rapprochera de cette hypothèse, dans le sens de la règle posée au texte, une hypothèse plus complexe, où la Cour de Bourges (13 février 1911, Sir., 12, 2, 140, et la note anonyme (de M. Tissier?) a cru pouvoir dissocier en deux libéralités distinctes, l'une comportant, l'autre ne comportant pas la révocation pour inexécution des charges, une libéralité unique, assortie d'une double affectation des biens donnés à la même commune.]

[6] En cas de révocation d'une donation ayant pour objet un meuble incorporel, par exemple une rente, le donateur peut poursuivre la restitution de l'objet donné, même contre un tiers acquéreur de bonne foi. Caen, 21 avril 1840, Sir., 41, 2. 433. [Voy. aussi Cass., 1er juillet 1896, Sir., 02, 1, 350.] — S'il s'agissait d'une donation de meubles corporels, la révocation de cette donation ne réfléchirait pas contre les tiers détenteurs des objets donnés. Cpr. § 183, texte n° 5.

[[6] *bis*. Cass., 11 novembre 1878, Sir., 79, 1, 157.]

[[6] *ter*. Même à supposer que le bien donné ait été acquis des deniers provenant d'une souscription, et versés entre les mains de la personne qui a pris la qualité de donateur dans l'acte de donation consécutif à la souscription et répondant au but en vue duquel celle-ci avait été ouverte. Cass., 6 février 1888, Sir., 88, 1, 158. Cpr. dans le même sens, mais pour des difficultés différentes : Civ. rej., 5 juillet 1870, Dalloz, 71, 2, 41. Voy. aussi Civ. Cass., 3 mars 1885, Dalloz, 85, 1, 411.]

[[6] *quater*. Cpr. Cass., 4 janvier 1904, Sir., 04, 1, 435 (Renonciation du donateur, par un acte postérieur à la donation, au droit de

héritiers [[6] *quinquies*], [au besoin à chacun de ses héritiers pour le tout [6] *sexies*], et à leurs créanciers [7], peu importe que les charges aient été stipulées dans l'intérêt du donateur lui-même [8], ou dans celui d'un tiers, et qu'elles consistent ou non en prestations appréciables à prix d'argent. Mais les tiers au profit desquels des charges quelconques auraient été imposées au donataire, ne sont point autorisés à demander la révocation de la donation pour inexécution de ces charges [9]. Ils jouissent seulement

révocation primitivement réservé pour lui-même et pour ses héritiers, en cas d'inexécution des obligations du donataire).]

[[6] *quinquies*. Ce qui s'applique, notamment, aux donations faites avec charges à une personne civile. Civ. rej., 28 juin 1887, Sir., 89, 1, 99. Civ. cass., 18 juin 1888, Sir., 89, 1, 145. (note Labbé).]

[[6] *sexies*. En cas d'indivisibilité de l'obligation mise à la charge du donataire. Ce qui s'applique, par exemple, à la condition imposée à une commune d'entretenir une école de caractère confessionnel. Voy. Toulouse, 16 juillet 1889, Sir., 91, 2, 73. Paris, 3 juillet 1890, Sir., 91, 2, 74. Voy. aussi, pour le cas où il s'agirait d'une action en révocation pour inexécution de charges indivisibles, régie par la loi du 13 avril 1908 et transformée par conséquent en une simple action en reprise des biens donnés (voy. § 707 *ter*, textes et notes 9 et 29) : En faveur de l'indivisibilité : Trib. d'Abbeville, 5 août 1908, Sir., 08, 2, 241 (note de M. Tissier) et sur un point spécial, Bourges, 20 avril 1909, Sir., 09, 2,7 2. Contre l'indivisibilité : Agen, 6 juillet 1908, Sir., 08, 2, 241 (note Tissier). Cpr. § 707 *ter*, texte et note 7.]

[7] Cpr. § 312, texte, *ad.*, note 46. Demolombe, XX, 595. Cpr. Civ. rej., 23 mai 1855, Sir., 55, 1, 417; Grenoble, 24 juillet 1862, Dalloz, 1862, 2, 244. [La Cour de cassation (Civ. Cass., 18 juin 1890, Sir., 93, 1, 425 (note Bourcart), paraît n'admettre le droit des créanciers (dans l'espèce, des créanciers des héritiers du donateur) à se prévaloir de la révocation, lors au moins que le donateur (dans l'espèce l'héritier du donateur) est mort avant l'accomplissement du fait d'où résulte l'inexécution des conditions mises à la donation, qu'autant qu'il s'agit (comme c'était le cas dans l'espèce susvisée) d'une révocation de plein droit. Nous pensons, avec M. Bourcart, que cette restriction serait inexacte. La même solution doit être appliquée, selon nous, à l'hypothèse d'un droit ordinaire de révocation.]

[8] La circonstance que le donateur n'aurait pas exigé l'exécution de pareilles charges, n'élèverait pas, en général, de fin de non-recevoir contre ses héritiers. Demolombe, XX, 592.

[9] Demolombe, XX, 597. Civ., rej., 19 mars 1865, Sir., 65, 1, 648. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 954.

d'une action personnelle contre le donataire pour le contraindre à les accomplir.

Le donateur est fondé [en principe [9] *bis*] à demander [contre le donataire, et, s'il y a lieu, contre chacun des donataires considéré comme codébiteur d'une dette indivisible [9] *ter*], la révocation de la donation pour cause d'inexécution [[9] *quater*] des obligations [valablement [9] *quinquies*] imposées au donataire en cette qua-

[[9] *bis*. Il y a lieu, en effet, de réserver l'hypothèse où le donateur ou testateur aurait lui-même prévu l'impossibilité ultérieure de l'exécution de la condition par lui imposée au donataire ou légataire, et aurait prescrit, pour cette éventualité, une affectation différente des biens donnés ou légués, qu'il appartiendra aux tribunaux de déterminer par voie d'interprétation (Paris, 13 avril 1892, Sir., 93, 2, 222. Cass. (mêmes parties), 5 décembre 1893, Sir., 94, 1, 270. Cass., 5 juin 1894. Sir., 96, 1, 116) et de faire observer, s'il y a lieu (Cass. 17 juin 1896. Sir., 98, 1, 438. Cass. 19 octobre 1896, Sir., 98, 1, 350).]

[[9] *ter*. Si la charge imposée par la donation présente les caractères nécessaires pour cela : Civ. rej. (sur ce point), 3 novembre 1886, Sir., 87, 1, 241. Cpr. sur le caractère divisible ou indivisible de l'obligation, à un autre point de vue, mais dans un ordre d'idées analogue, Civ. rej., 28 juin 1887, Sir. 89, 1, 99,]

[[9] *quater* Voy. pour le cas où l'inexécution partielle des obligations mises à la charge du donataire, inexécution d'ailleurs due à des circonstances indépendantes de sa volonté, serait considérée, par le juge du fait, comme insuffisante, d'après les termes du contrat et l'intention des parties, pour entraîner la révocation, un arrêt de la Cour de Caen, du 3 décembre 1902, rendu dans une hypothèse de fondation de messes, Sir., 1906, 2, 25, et la note de M. Tissier. Cpr. § 707 *ter*.]

[[9] *quinquies*. On rappelle ici qu'une commune ne pouvait, même avant la loi du 30 octobre 1886, assumer l'obligation de donner à ses écoles publiques un caractère confessionnel. Voy. § 692, texte et note 7 *sexies*. Lors donc qu'une libéralité avait été faite à une commune sous une pareille charge, et qu'il était procédé ensuite à la laïcisation de l'école, la révocation de la libéralité n'était encourue qu'autant que la charge susvisée avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Voy. Paris, 3 juillet 1890, Sir., 91, 2, 74. Montpellier, 2 février 1891, Sir., 91, 2, 191. Chambéry, 8 juillet 1891, Sir., 92, 2, 147. Cass., 29 novembre 1892, Sir., 93, 1, 32. Cass., 15 avril 1893, Sir., 93, 1, 256. Riom, 27 juin 1893, Sir., 93, 2, 220. Dijon, 30 juin 1893, Sir., 94, 2, 185 (note Saleilles Cpr. § 575, note 12 bis.) Amiens, 16 novembre 1893, Sir., 94, 2, 190. Rouen, 18 décembre 1894, Sir., 95 2, 205, Cass., 29 janvier 1896,

lité [9] *sexies*,] quelle que soit la cause du défaut d'accomplissement de ces obligations, et lors même que l'exécution en est devenue impossible par suite de circonstances complètement indépendantes de la volonté de celui-ci [10], à moins toutefois, dans ce dernier cas, que

Sir., 97, 1, 136. — Mais ce qui est dit ici de l'obligation prétendument assumée par la commune quant à l'école publique, ne l'est plus s'il s'agit d'une école privée (Req., 8 juillet 1885, Sir., 88, 1, 14), tout au moins avant la loi du 7 juillet 1904 (Civ. rej., 23 janvier 1906, Sir., 11, 1, 301), ou de toute autre obligation licite (Req., 6 février 1888, Sir., 88, 1, 158). Ce qui est vrai de la commune ne l'est plus d'un hospice. Civ. rej., 28 juin 1887, Sir., 89, 1, 99.]

[9 *sexies*. L'obligation pour le donataire en usufruit de fournir caution (cpr. § 229, texte et note 23) lui étant imposée, non pas en sa qualité de donataire, mais en sa qualité d'usufruitier, l'impossibilité où il est de fournir caution ne saurait motiver la révocation de la donation, sauf à remplacer la caution due par des garanties équivalentes. Besançon, 12 février 1873, Sir., 73, 2, 196.]

[10] Pau, 2 janvier 1827, Sir., 29, 2, 215. [On a cependant beaucoup discuté, dans cet ordre d'idées, sur le caractère de la délibération par laquelle le conseil municipal d'une commune donataire à charge d'entretenir une école publique de caractère confessionnel, demande la laïcisation de cette école. Voy. Civ. Cass., 19 mars 1884, Sir., 85, 1, 49. Req., 8 juillet 1885, Sir., 88, 1, 14. Req., 6 février 1888, Sir., 88, 1, 158. Il est hors de doute qu'en pareil cas, malgré l'intervention du conseil municipal, la laïcisation reste, en droit, l'acte du préfet. Voy. les arrêts précités. Voy. dans le même sens, pour une autre question : Civ. Cass., 13 mars 1884, Sir., 85, 1, 49, et Toulouse (mêmes parties) Sir., 1885, 2, 108. — Voy. en sens contraire, Aix, 25 février 1880, Nîmes, 11 juillet 1881, Sir., 1882, 2, 97, note Labbé. Cette discussion et la distinction qu'elle implique entre l'hypothèse ou l'arrêté de laïcisation est provoquée par le conseil municipal et l'hypothèse contraire, nécessairement étrangères à la question que nous visons au texte, ne présentent même pas d'intérêt sur la question toute différente de savoir si la commune, dans la première hypothèse, est tenue à des dommages-intérêts (voy. sur cette question la note 11 *quater infra*). Elles peuvent présenter de l'intérêt, lorsque le disposant a prévu, pour le cas où l'affectation de sa libéralité à l'entretien d'une école de caractère confessionnel deviendrait ultérieurement impossible sans que la responsabilité de la commune fût engagée, une affectation différente de la libéralité au profit de la même commune. En pareil cas, on se demande s'il y a lieu à la réalisation de cette seconde affectation, ou à la révocation de la libéralité dont l'affectation initiale a été méconnue par le conseil municipal. Civ. cass., 18 juin 1888, Sir., 89, 1, 145, note Labbé.]

l'impossiblité ne soit survenue avant la mise en demeure du donataire [11]. [Le tout, sauf au donataire à se retourner, s'il y a lieu, selon les règles du droit commun, contre la personne avec laquelle il avait traité pour l'exécution de l'obligation mise à sa charge [11] *bis*.]

[La révocation peut être prononcée, s'il y a lieu [11] *ter*, avec dommages-intérêts au profit du donateur [11] *quater*, et réserve faite du droit pour le donataire, soit de retenir seulement la plus-value [11] *quinquies* par lui donnée à l'objet de la donation, soit, et à plus forte raison, de se faire restituer les sommes par lui payées en l'acquit du donateur [11] *sexies* et les droits de mutation, suivant les cas [11] *septies*. Il conserve les fruits par lui régulièrement perçus avant la demande en révocation ou avant la mise en demeure qui lui est adressée [11] *octies*.]

[11] Troplong, III, 1298.

[[11] *bis*. Cass., 22 novembre 1904, Sir., 06, 1, 313.]

[[11] *ter*. Cpr. Paris, 3 juillet 1890, Sir., 91, 2, 74.]

[[11] *quater*. Il n'en serait autrement que si la révocation se rattachait à l'inexécution d'une obligation du donataire que celui-ci ne pouvait pas légalement assumer. Dans ce cas, aucuns dommages-intérêts ne seraient dus : la révocation ne constituerait pas davantage une sanction de l'inexécution de l'obligation que le donataire ne pouvait assumer. Elle résulterait seulement du fait que la condition illégalement imposée au donataire constituait la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Nous résumons ainsi la jurisprudence appliquée, surtout depuis la loi du 30 octobre 1886 (cpr. la note *quinquies suprà*), aux communes qui avaient accepté une donation ou un legs sous la condition de fonder ou d'entretenir une école publique de caractère confessionnel. Civ. cass., 19 mars 1884, Sir., 85, 1, 49. Civ. cass., 22 juin 1887, Sir., 87, 1, 244. *Non obstat* Req. 6 février 1888, Sir., 88, 1, 158, qui vise une hypothèse d'obligation licite. Cpr. aussi Req., 8 juillet 1885, Sir., 88, 1, 14.]

[[11] *quinquies*. Aix, 25 février 1880, Sir., 82, 2, 97 (note Labbé). Bourges, 13 décembre 1880, sous Cass., Sir., 85, 1, 49. Cass., 22 juin 1887, Sir, 87, 1, 244. Cass., 10 décembre 1894, Sir., 98, 1, 436. Il n'en serait autrement que si les dépenses faites par le donataire avaient été nécessaires pour la conservation même de la chose donnée. Cass., 10 décembre 1894, précité.]

[[11] *sexies*. Aix, 25 février 1880, précité.]

[[11] *septies*. Amiens, 16 novembre 1893, Sir., 94, 2, 190. Cpr. Nîmes, 22 janvier 1890, Sir., 93, 2, 13.

[[11] *octies*. Paris, 3 juillet 1890, Sir., 91, 2, 74. Amiens, 16 no-

[L'action en révocation dirigée contre le donataire [11] *nonies*, se prescrit, en général, par trente ans. Toutefois, l'action en révocation d'une donation faite à une commune, avant la loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire, à charge par ladite commune d'établir une école ou une salle d'asile dirigée par des congréganistes ou présentant un caractère confessionnel, est non recevable, si elle n'est pas intentée dans les deux ans qui suivent le jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école, postérieur à la promulgation de la loi de 1886 [11] *decies*, aura été inséré au *Journal officiel* (Loi du 30 octobre 1886 art. 19 [11] *undecies*), quelle qu'ait été, depuis ladite insertion, la tolérance de la commune, quant à l'occupation par le personnel congréganiste, de l'immeuble à elle légué sous la condition susvisée [11] *duodecies*.]

L'art. 717 et le dernier al. de l'art. 838 du Code de procédure revisé, aux termes desquels l'action résolutoire du vendeur pour défaut du payement du prix, est, sous certaines conditions, purgée par l'adjudication de l'immeuble vendu, prononcée à la suite, soit d'une saisie immobilière, soit d'une surenchère sur aliénation volontaire, ne s'appliquent pas à l'action révocatoire du dona-

vembre 1893, Sir., 94, 2, 190 (note Saleilles). Bourges, 6 juin 1898, Sir., 98, 2, 192. Voy. § 302, texte et note 76. Voy. en sens contraire : Montpellier, 2 février 1891, Sir., 91, 2, 191. Cet arrêt décide, à tort selon nous, que la restitution des fruits et intérêts est due par le donataire, du jour où il a cessé d'exécuter les charges à lui imposées. Cette formule se ramène à une pure affirmation sans preuve à l'appui. — Il est d'ailleurs bien entendu qu'une disposition expresse de la libéralité à lui faite pourrait lui imposer la restitution du jour de l'inexécution. Cass. 21 juin 1897, Sir., 98, 1, 173.]

[[11] *nonies*. Cpr. § 774, texte et notes 5 à 7.]

[[11] *decies*. Cass., 21 juin 1897, Sir., 98, 1,173. Trib. de Mont-de-Marsan, 22 décembre 1887, Sir., 89, 2, 196.]

[[11] *undecies*. Il résulte des débats auxquels a donné lieu l'art. 19, tant à la Chambre des députés qu'au Sénat, que le délai de deux ans présente le caractère d'un délai préfixe, et non pas celui d'une prescription proprement dite. Voy. Sirey. *Lois annotées*, 1887, p. 181, note 54.]

[[11] *duodecies*. Cass., 17 janvier 1910, Sir., 10, 1, 355.]

teur pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire[12].

L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ne s'applique pas davantage à cette action[13].

[Le donateur peut d'ailleurs renoncer à son droit de révocation, en faveur d'un tiers déterminé, par exemple en faveur d'un créancier du donataire. Il est douteux qu'il ne puisse alors s'opposer, ni à la saisie pratiquée par ce créancier ni à la procédure consécutive nécessaire pour la distribution du prix. En tout cas, les effets de la renonciation s'arrêtent là : ni le donataire, ni les autres créanciers du donataire ne peuvent s'en prévaloir[13] *bis*.]

Les tiers acquéreurs des biens donnés et les créanciers du donataire peuvent arrêter l'effet de la demande en révocation, en offrant d'exécuter les obligations imposées

[12] Cette solution, qui ressort de l'ensemble de la discussion à la Chambre des députés (*Moniteur* des 15 et 16 janvier 1841, p. 110, 121 et 125), se justifie, d'ailleurs, par cette considération qu'il s'agit ici d'une déchéance tout exceptionnelle, qui n'est pas susceptible d'extension. Bordeaux, 26 juin 1852, Sir., 53, 2, 145. *Observations* de Gilbert sur cet arrêt, Sir., *loc. cit.* Demolombe, XX, 503. Caen, 19 février 1856, Sir., 56, 2, 677. [Limoges, 12 janvier 1906, Sir., 07, 2, 25 et la note de M. Wahl, sur ce point.]

[13] Demolombe, XX, 505. [Voy. § 263, texte et note 16. Réserve faite d'ailleurs, de ce qui a été dit § 701, texte et note 15 *bis*.]

[[13] *bis*. Limoges, 12 janvier 1906, Sir., 07, 2, 25, avec une note de M. Wahl. Sauf à savoir quel est exactement l'effet d'une pareille renonciation : si elle a pour conséquence d'interdire au donateur, vis-à-vis du créancier hypothécaire à qui elle a été consentie, d'exercer l'action en révocation, sauf au donateur, en cas de saisie, par ce créancier, de l'immeuble donné, à venir sur le prix de l'immeuble, après le saisissant, mais par préférence à tout autres créanciers hypothécaires du donataire, même antérieurs au saisissant : ou bien au contraire si ladite renonciation laisse intact le droit de révocation du donateur, sauf à lui à subir, après l'exercice de la révocation, l'effet de l'hypothèque du créancier du donataire bénéficiaire de la renonciation. La cour de Limoges a sanctionné, dans l'arrêt précité, la première solution et nous nous associons pleinement aux critiques formulées à cet égard par M. Wahl. On ne voit ni comment le donateur, qui n'a renoncé qu'à l'un des effets de la révocation, se trouve ainsi avoir renoncé à la révocation elle-même, ni comment son droit de révocation se trouve transporté de la chose même sur le prix d'adjudication.]

à ce dernier[14]. [Il y a là, pour eux, une défense à l'action en révocation [14] *bis*.] Il en serait cependant autrement, s'il s'agissait de charges qui, dans l'intention du donateur, devraient être remplies par le donataire lui-même[15]. Dans ce cas, les tiers détenteurs ne pourraient résister au délaissement des biens donnés, en offrant d'accomplir ces charges au lieu et place du donataire, ou d'en fournir l'équivalent en argent[16].

[§ 707 *ter*.]

[*De la reprise des biens donnés ou légués à une congrégation religieuse dissoute.*]

[1° L'action en révocation pour inexécution des charges des dons et legs faits, soit avant la loi du 1er juillet 1901, soit avant celle du 7 juillet 1904, à une congrégation religieuse supprimée par l'une ou l'autre des dites lois est, en elle-même, distincte de l'action en reprise des biens donnés ou légués, créée par les lois de 1901 (art. 18) et de 1904 (art. 5), aussi bien que de l'action fondée sur le droit de retour de la loi du 24 mai 1825[1]. Il en est de même de l'action en révocation pour

[14] Nancy, 22 février 1867, Sir., 68, 2, 50. [Limoges, 12 janvier 1906, précité.]

[[14] *bis*. Cass., 6 février 1900, Sir., 00, 1, 272.]

[15] Arg. art. 1237. Il appartient au juge d'apprécier cette intention, d'après la nature même des charges imposées au donataire, et à l'aide des présomptions de fait que peuvent fournir l'état et la fortune des parties, ainsi que leur position respective. Demolombe, XX, 604. Limoges, 28 janvier 1841, Sir., 41, 2, 364.

[16] Il en serait ainsi, notamment dans le cas où une donation aurait été faite sous la condition que le donataire logerait, nourrirait et soignerait le donateur jusqu'à la fin de ses jours. Limoges, 28 janvier 1841, Sir., 41, 2, 364. Voy. aussi les observations présentées sur cet arrêt par MM. Devilleneuve et Carette.

[[1] Paris, 24 avril 1907, Sir., 07, 2, 200. Par conséquent, les biens que la révocation a pour objet échappent au service des pensions établi par lesdites lois. Voy. encore en ce sens : Douai, 15 janvier 1906, Sir., 07, 1, 321. Civ. rej., 3 mai 1909, Sir., 10, 1, 337. Civ. Cass., 3 mai 1909, *ibid.*, et la note Tissier.]

inexécution des charges de l'apport fait par un congréganiste en vue de son admission dans la congrégation liquidée, ces charges ne pouvant plus être remplies par la Congrégation dissoute[2].

Toutefois, l'action en reprise, et les actions en révocation ou résolution, obéissent aux mêmes règles en ce qui concerne le délai dans lequel elles doivent être intentées[3].

L'action en reprise peut d'ailleurs être exercée par le donateur, alors même que le bénéficiaire de la dot moniale, ayant suivi la congrégation reconstituée à l'étranger, continuerait à y jouir des avantages représentant la contre-partie de la dot moniale versée pour lui[4]. Elle peut être exercée par le bénéficiaire éventuel de la donation, désigné par le donateur en cas d'inexécution par le premier donataire des charges auxquelles la donation était subordonnée, et ce bénéficiaire éventuel, à supposer qu'il soit lui-même l'un des établissements ecclésiastiques supprimés par les lois de 1905 et de 1908 dont il sera question ci-après, a pu, en exerçant l'action susvisée, en conserver le bénéfice pour l'administration des domaines constituée séquestre de ses biens, après la loi susvisée de 1905[5].

[2 Civ. Cass.. 13 mars 1907, Civ. rej., 4 juin 1907, Sir., 07, 1, 321. Req., 14 mai 1907, Sir., 07, 1, 420. On suppose que l'apport a été fait sous la condition que le congréganiste serait entretenu, sa vie durant, par la communauté. La pension alimentaire allouée en vertu de la loi du 7 juillet 1904 aux membres des congrégations dissoutes se ramenant à un simple secours concédé par l'autorité administrative, elle ne peut, à aucun titre, équivaloir à l'exécution de l'obligation de faire que la congrégation avait assumée. Mêmes arrêts de Cassation, 13 mars et 4 juin 1907.]

[3 Req. rej., 4 novembre 1908, Sir., 09, 1, 449. Civ. Cass., 4 mai 1909, *ibid.* Civ. rej., 17 mars 1909. Req., 27 juillet 1909. Civ. rej., 12 juillet 1909, Sir., 09, 1, 446. Dans la note de M. Tissier sous Cass., 3 mai 1909, Sir., 10, 1, 337, on trouvera une assimilation très nette de la notion de l'action en reprise, non seulement dans les lois de 1901 et de 1904 dont il a été question jusqu'ici, mais encore dans celle de 1905, dont il sera question ci-après. Cpr. sur ce dernier point l'analyse des conclusions un peu différentes de M. le procureur général Baudouin.]

[4 Req., 22 avril 1909, Sir., 09, 1, 349.]

[5 Civ. rej., 18 juin 1913, Sir., 14, 1, 236.]

L'action en reprise est exclue par la renonciation à tout remboursement de la dot moniale susvisée, même s'agissant d'une renonciation contemporaine de la constitution de ladite dot, celle-ci étant régie par la loi de 1825 [6].

Toutes choses égales d'ailleurs, l'action en reprise se divise entre les héritiers du donateur, dans la proportion de leurs parts héréditaires [7].

2° L'action en révocation pour inexécution des charges de caractère pieux ou cultuel, affectant des donations et des legs faits, soit, avant la loi du 9 décembre 1905, à un établissement public du culte supprimé par ladite loi, soit, après elles, à une personne civile autre qu'un établissement ecclésiastique [8], est, en elle-même [9], distincte de

[6 Bordeaux, 4 février 1907, Sir., 07, 2, 230. Req., 4 février 1908, Sir., 08, 1, 499. Voy. en sens contraire la note de M. Chavegrin, Sir., 07, 1, 323, 3e col.]

[7 Cass., 2 mai 1910, Sir., 11, 1, 268. Cpr. pour la réserve faite au début du texte, § 707 *bis*, note 6 *sexies*.]

[8 Voy. pour cette hypothèse, les dispositions de la loi du 13 avril 1908, analysées ci-après, texte et note 32.]

[9 C'est-à-dire, abstraction faite des dispositions de la loi du 13 avril 1908, qui a statué, comme il sera dit ci-après, sur deux points différents. — Si l'action en reprise de la loi de 1905 et l'action en révocation du droit commun sont en elles-mêmes distinctes l'une de l'autre, on peut se demander si cette distinction, fondée sur la nature des choses, n'a pas survécu, en un certain sens tout au moins, à la loi de 1908, qui n'assimile expressément l'action en révocation à l'action en reprise qu'au double point de vue de la détermination des personnes capables d'agir et du délai imparti pour agir. Par exemple, si l'on suppose que l'action en révocation d'une libéralité grevée de charges cultuelles est indivisible, à raison de l'indivisibilité desdites charges seulement (Nîmes, 23 janvier 1911, Sir., 12, 2, 79), de telle sorte qu'elle puisse être exercée pour le tout par l'un quelconque des héritiers du disposant, même à supposer que l'inertie des autres soit voulue (voy. Abbeville, 5 août 1908, Sir., 08, 2, 241, et la note de M. Tissier, nos 2 et 3. Cpr. § 707 *bis*, texte et note 6 *sexies*), alors au contraire que l'action en reprise reste divisible comme le sont les biens qu'elle a pour objet, ne faudrait-il pas admettre l'indivisibilité de l'action en révocation, même depuis la loi de 1908? C'est justement ce que décide le tribunal d'Abbeville, dans le jugement précité. La Cour d'Agen, 6 juillet 1908, Sir., 08, 2, 241, s'est prononcée en sens contraire, mais dans une hypothèse qui ne soule-

l'action en reprise des mêmes biens, créée par ladite loi du 9 décembre 1905 dans la première hypothèse, à raison du changement d'affectation des biens donnés ou légués, même sans charges ni conditions[10], changement d'affectation résultant de l'attribution de ces biens, en conséquence de la loi de 1905, à un bénéficiaire nouveau, et en tant que l'affectation nouvelle serait jugée, en fait, contraire à l'intention du disposant[11].

L'action en reprise dont il vient d'être question n'est pas moins différente, en elle-même, de l'action en revendication qui appartient aux héritiers du disposant[12],

vait la question de la divisibilité de l'action en révocation qu'au point de vue de la qualification, par rapport au taux du premier et dernier ressort, du jugement rendu au profit des six collatéraux qui avaient agi en révocation. Voy. encore, dans le sens de l'indivisibilité, Besançon, 7 décembre 1910, Sir., 11, 2, 151. Pau, 14 juin 1911 (motifs du jugement de première instance), Sir., 11, 2, 223. La Chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée cependant, plus récemment, dans le sens de la divisibilité : Civ. cass., 25 juillet 1911 (deux arrêts) et 16 décembre 1912, Sir., 14, 1, 289, note critique de M. Tissier. Nous serions portés à penser, avec M. Tissier, que c'est par une fâcheuse généralisation de l'assimilation légale des actions en révocation ou résolution aux actions en reprise relativement aux personnes et au délai, que la Chambre civile s'est prononcée de la sorte. — Quelle que soit l'opinion à laquelle on s'arrête sur ce point, il y a lieu de mettre à part le cas où la donation aurait été faite par deux personnes (deux époux) agissant « conjointement et solidairement ». Chacun d'eux pourrait incontestablement, notamment dans l'hypothèse du prédécès de l'autre, agir pour le tout. Yvetot, 29 juillet 1910, Sir., 11, 2, 257 et la note de M. Tissier. On rapprochera de la question visée dans la présente note, celle qui est prévue texte et note 44 *infrà*.]

[10 Bourges, 28 avril 1908, Sir., 08, 2, 241 (1er arrêt) — Note de M. Tissier, Sir., 07, 2, 185, § I, 2e col.]

[11 Riom, 20 novembre 1907, Sir., 07, 2, 309. Trib. de Lure, 31 mai 1907. Trib. de Nérac, 1er juin 1907, Sir., 07, 2, 185, note approbative de M. Tissier. Trib. de Boulogne-sur-Mer, 21 février 1907, Sir., 07, 2, 185. Dijon, 26 février 1908, Sir., 08, 2, 47. Voy. en sens contraire : Trib. de la Châtre, 14 mai 1907, Sir., 07, 2, 185. Trib. de Villeneuve-sur-Lot, 14 juin 1907, *ibid.* Trib. de Guingamp, 19 novembre 1907, Sir., 07, 2, 309. Caen, 5 février 1908, Sir., 08, 2, 41, note critique Tissier. — Voy. sur tous ces points, la note de M. Tissier, au Sirey, 07, 2, 185, en particulier § 2, p. 189.]

[12 Voy. § 649, texte et note 65.]

dans le cas où l'autorisation d'accepter la libéralité n'est pas encore intervenue à la date du 9 décembre 1905[13]. Elle n'est pas moins distincte, non plus, du droit de retour établi par l'art. 7 de la loi du 24 mai 1825 ou par la loi du 7 juillet 1904[14].

Il suit de cette double proposition qu'avant la loi du 13 avril 1908, les dites actions en révocation restaient soumises, dans les deux hypothèses visées texte et note 8 *supra*, tant en ce qui concerne la détermination des personnes ayant qualité pour les exercer, et l'application, au bénéfice desdites personnes, des règles sur la cause impulsive et déterminante de la libéralité[15], aux règles du droit commun[16]. Il en était de même, à plus forte raison, de l'action en résolution fondée sur l'art. 1184, d'une aliénation consentie à titre onéreux, à un établissement ecclésiastique, à fin de prestations déterminées de caractère cultuel[17].

[[13] Trib. de Besançon, 21 mars 1907, Sir., 07, 2, 185, note Tissier. Poitiers, 20 juin 1908, Sir., 08, 2, 241 (même sous le régime de la loi du 13 avril 1908, avec une note de M. Tissier) — Voy. en sens contraire : Poitiers, 27 janvier 1909, Sir., 09, 2, 119 (qui s'appuie d'ailleurs sur la loi de 1908). On ne confondra pas cet arrêt de Poitiers avec un autre de la même cour et de la même date, qui vise la question de prescription dont il va être parlé. Voy. Civ. rej., 18 novembre 1913, Sir., 14, 1, 358. — La formule du texte doit en effet s'entendre réserve faite du cas où le bénéficiaire de la donation non autorisée pourrait invoquer à son profit la prescription acquisitive de l'immeuble donné. Req. 26 décembre 1910, Sir., 12, 1, 214. Civ. rej., 18 novembre 1913, précité.]

[[14] Paris, 24 avril 1907, Sir., 07, 2, 200. Cass., 3 mai 1909 (deux arrêts), Sir., 10, 1, 337.]

[[15] Trib. de Boulogne-sur-Mer, 21 février 1907, Sir., 07, 2, 185.]

[[16] Les tribunaux saisis desdites actions n'avaient donc ni l'obligation, ni le droit de surseoir à statuer sur elles en raison de l'avis officiel d'une modification imminente de la loi dans un sens différent. Trib. de La Roche-sur-Yon, 19 novembre 1907, Sir., 07, 2, 316 et la note. Caen, 5 février 1908, Sir., 08, 2, 41, note Tissier. On peut même s'étonner qu'une pareille prétention ait pu être sérieusement soulevée. Cpr. Code de procédure civile, art. 506.]

[[17] Bourges, 28 avril 1908 (3e arrêt). Tonnerre, 22 mai 1908 (1er et 2e jugements), Sir., 08, 2, 241. Trib. de Lorient, 20 mars 1907, Sir., 07, 2, 185.]

C'est seulement l'action en reprise, créée, pour la première hypothèse seulement[18], par la loi de 1905, dont l'exercice, d'ailleurs indépendant du fait de l'attribution des biens à un nouveau bénéficiaire[19], était réservé, dans un délai *maximum* de six mois à compter de l'arrêté préfectoral ou du décret approuvant l'attribution[20], aux seuls héritiers[21] en ligne directe[22] du donateur ou du testateur au jour où la reprise était devenue possible[23], à l'exclusion de ses héritiers en ligne collatérale[24] et de son légataire universel[25], à moins que ces héritiers collatéraux ou ce légataire universel ne suivent, comme ayants cause des héritiers en ligne directe, l'action en reprise déjà intentée par ceux-ci[26], ou encore, en sens inverse, à moins

[18 Voy. la note de M. Tissier, Sir., 09, 2, 153.]

[19 Cpr. la note 45 *infrà*, et voy. les décisions citées à la note suivante.]

[20 Trib. de Saint-Lo, 30 novembre 1906, Sir., 07, 2, 185 (à dater de la promulgation). Trib. de Boulogne-sur-Mer, 21 février 1907, *ibid.* (même observation). Trib. de Nérac, 1er juin 1907, *ibid.* Trib. de Villeneuve-sur-Lot, 14 juin 1907, *ibid.* Trib. de Lorient, 20 mars 1907, *ibid.* Trib. de Blois, 12 juin 1907, *ibid.* Besançon (sol. impl.), 21 mars 1907, *ibid.* Cass., 6 décembre 1909, Sir., 10, 1, 261, Voy. en sens contraire : Trib. d'Angers, 30 mai 1907, Sir., 07, 2, 185. Trib. de Lure, 31 mai 1907, *ibid.*]

[21 Cpr. Pau, 14 juin 1911, Sir., 11, 2, 223.]

[22 Ascendants *ou* descendants *seulement*, c'est-à-dire sans passage d'une ligne à l'autre : Req. 5 mars 1912, Sir., 12, 1, 552.]

[23 Voy. la note précédente.]

[24 Dans l'hypothèse du trib. de la Châtre, 14 mai 1907, Sir., 07, 2, 185, le tribunal repousse l'action des collatéraux, parce qu'il s'agit pour lui de l'action en reprise de l'art. 9 de la loi. Cpr. sur la définition de la ligne collatérale, la note 22, *suprà*.]

[25 Riom, 20 novembre 1907, Sir., 07, 2, 309. Dijon, 26 février 1908, Sir., 08, 2, 47. Cpr. Trib. de Guingamp, 19 novembre 1907, Sir., 07, 2, 309. Caen, 6 février 1908, Sir., 08, 2, 41. Ces derniers jugements et arrêts refusent l'action au légataire universel, parce qu'il s'agit pour eux de l'action en reprise, au sens de la loi de 1905. Voy. la note 11 *suprà*.]

[26 Poitiers, 19 décembre 1909, Sir., 11, 2, 49, et la note approbative de M. Tissier. Sauf examen du point de savoir par quel acte précis l'action en reprise est réputée avoir été intentée par le défunt. Voy. sur ce point la fin de la note précitée de M. Tissier. — Il ne suffirait pas que l'action en reprise fût née dans la personne d'un héritier direct, pour être ensuite recueillie dans sa succession par

que ces héritiers collatéraux ou ce légataire universel ne se présentent comme ayant eux-mêmes fait la donation [27], et n'intentent, en conséquence, l'action en reprise de leur propre chef [28].

La loi du 13 avril 1908 a doublement modifié [29] la loi du 9 décembre 1905, dans un sens tout différent des solutions qui précèdent. 1° Elle décide que la loi de 1905, dans l'hypothèse pour laquelle elle crée l'action en reprise, vise, sous le nom d'action en reprise, toutes les actions généralement quelconques en revendication, res-

un collatéral qui n'aurait pas lui-même qualité pour l'exercer. Voy. cep. en sens contraire Péronne, 11 décembre 1907, Sir., 08, 2, 252, et la note de M. Surville. Une transmission de ce genre peut se produire dans certains cas : voy. § 528, note 8, et § 521, note 16. Le législateur l'a implicitement exclue dans notre matière. Il faut ici que l'action soit intentée du vivant du défunt : il y a là une action attachée à la personne et intransmissible comme telle. Cpr. art. 330 et 957. M. Tissier fait justement observer que si elle se transmet lorsqu'elle a été exercée, c'est par application de la même idée, qui justifie la solution, sur un point tout différent, donnée à la note 40 *infrà*.]

[27 Dans le cas où la libéralité consiste en un don manuel, et où le décès du donateur s'est produit avant l'autorisation administrative nécessaire au donataire pour accepter régulièrement, aucune acceptation provisoire de la libéralité n'ayant d'ailleurs été possible, le collatéral qui a « confirmé la donation » après le décès du donateur, de telle sorte que l'autorisation a pu utilement intervenir à fin d'acceptation, devrait être réputé avoir fait lui-même la donation, et devrait pouvoir, dès lors, en son nom personnel, exercer l'action en reprise. Voy. en sens contraire Req., 26 juillet 1910, Sir., 12,1, 573. Cette solution de la Chambre des requêtes est contraire aux règles posées § 649, notes 65, 67, 68.]

[28 Bourges, 12 mai 1908, Sir., 08, 2, 310. Angers, 6 juillet 1909, Sir., 1909, 2, 318 (situation très nette). Dans cet arrêt d'Angers, il est expressément relevé que les héritiers, en réalisant la fondation, n'ont entendu obéir qu'à une obligation morale et de conscience. Il n'en est pas de même dans l'arrêt de Bourges, qui affirme bien que la fondation est l'œuvre des héritiers, mais qui se place, pour le démontrer, sur un terrain tout différent de celui de l'arrêt d'Angers, et qui n'arrive pas, selon nous, à le démontrer. Voy. en sens contraire de la solution donnée au texte : Trib. de la Châtre, 14 mai 1907, Sir., 07, 2, 185 (c'est le jugement réformé par l'arrêt de Bourges.) Cpr. sur tout cela Req. 7 novembre 1910, Sir., 11, 1, 80.]

[29 Questions d'interprétation et d'effet rétroactif réservées.]

titution, ou résolution[30], et soumet toutes ces actions, quels qu'en soient le fondement juridique et le but, à la double restriction relative à la prescription de l'action et à la détermination des personnes ayant qualité pour agir. A dater de la loi du 13 avril 1908, les actions en résolution pour inexécution des charges et en revendication pour le cas de caducité, non encore intentées à ladite date[31], sont donc soumises aux restrictions susvisées. Mais le droit commun de la révocation pour inexécution des charges reste maintenu, selon nous, en ce qui concerne le droit pour les héritiers directs du disposant d'agir en révocation, dans le délai de six mois, et dans la proportion de leurs parts héréditaires, pour la totalité de la donation ou du legs, alors même que la valeur en

[30 La formule de la loi de 1908 paraît viser toutes les actions que l'on avait opposées, sous le régime de la loi du 9 décembre 1905, aux actions en reprise proprement dites. On s'est demandé, cependant, si certains passages de la discussion, assez confuse, qui a précédé le vote, à la Chambre des députés, de l'art. 2 de la loi de 1908, ne pourraient pas être utilement invoqués dans le sens d'une limitation du texte nouveau aux actions en révocation ou résolution proprement dites, qui ont pour trait caractéristique de revenir sur une transmission de propriété, ayant réellement eu lieu, du donateur à l'établissement cultuel ou à l'établissement public bénéficiaire. Cette formule aurait pour conséquence de maintenir sous l'empire des règles antérieures l'action visée à la note 13 *suprà* (Voy. en ce sens Poitiers, 20 juin 1908, Sir., 08, 2, 241. Voy. en sens contraire : Poitiers, 27 janvier 1909, Sir., 09, 2, 119), comme aussi l'action en revendication fondée sur le défaut de notification régulière au donateur de l'acceptation du donataire (Voy. en ce sens Rennes, 9 décembre 1909, Sir., 11, 2, 164), comme aussi l'action en nullité de la donation fondée sur l'incapacité du donataire (Cpr. en ce sens Req. rej., 18 juin 1913, Sir., 14, 1, 236). Le tout, d'ailleurs, réserve faite du cas où l'établissement ecclésiastique, supprimé par la loi de 1905, aurait acquis, en conséquence de ladite donation, mais, en droit, indépendamment d'elle, par la prescription acquisitive du droit commun, la propriété des biens donnés. Civ. rej., 18 novembre 1913, Sir., 14, 1, 358. — Une question analogue à celle qui est visée dans la présente note est prévue texte et note 41 *infrà* et elle a donné lieu, jusqu'à présent, à une jurisprudence contradictoire.]

[31 Voy. la note 26 *suprà*. Cpr. la note de M. Tissier, Sir., 09, 2, 153.]

serait supérieure à celles des charges qui grevaient la libéralité[32]. — 2° De plus, la même loi de 1908, visant la seconde hypothèse de libéralité pour laquelle la loi de 1905 n'avait pas créé d'action en reprise distincte des actions du droit commun en résolution ou révocation, crée cette action en reprise, et y comprend, avec les conséquences susdites relativement à la détermination des personnes ayant qualité pour agir, et du délai pendant lequel elles peuvent agir, toutes actions en résolution, révocation ou autres. D'ailleurs, la révocation ne peut être prononcée, s'il y a lieu, que dans la mesure où les charges imposées par le disposant ne sont pas exécutées[33].

Il y a plus : la loi du 13 avril 1908 a été considérée expressément par le législateur, comme interprétative de la loi de 1905, au moins en ce qui concerne les actions en revendication, restitution ou résolution, relatives à des biens donnés, avec affectation cultuelle, dans la première hypothèse, c'est-à-dire à un établissement public ecclésiastique[34]. Il suit de là que lesdites actions en revendication, restitution ou résolution, même si elles ont été intentées avant ladite loi du 13 avril 1908, sont pareillement soumises aux restrictions que la loi de 1905 n'appliquait expressément qu'aux actions en reprise, pourvu, d'ailleurs, que ces actions en revendication, restitution ou résolution, soient encore pendantes à ladite date, et qu'elles aient pour objet des biens donnés ou légués avant la loi de 1905, à un établissement public de caractère ecclésiastique[35]. Elles ne peuvent donc être

[32 Voy. en sens contraire : Trib. de Tonnerre, 22 mai 1908, précité, note critique de M. Tissier. Nous pensons, avec M. Tissier, que le tribunal de Tonnerre a confondu l'hypothèse que nous visons ici avec celle que nous visons à la note suivante.]

[33 C'est la disposition formelle du § 15, ajouté par la loi de 1908 à l'art. 9 de la loi de 1905. Nous pensons, avec M. Tissier, note précitée, que cette disposition, dérogatoire au droit commun, qui ne vise à la lettre que l'hypothèse que nous avons en vue en ce moment, ne saurait être étendue à l'hypothèse visée à la note qui précède.]

[34 Voy. toutefois la note 9 *suprà*.]

[35 Voy. en sens contraire, mais seulement pour le cas où, le juge-

suivies, ni par les légataires universels du donateur ou testateur[36], ni par ses collatéraux[37], ni même par le légataire de l'héritier[38]. De plus, elles sont soumises à la procédure de la loi de 1908[39]. — D'autre part, en ce qui concerne la seconde hypothèse des libéralités susvisées, c'est-à-dire les libéralités grevées d'une charge pieuse ou cultuelle, faites à des personnes civiles autres que des établissements ecclésiastiques, la loi de 1908 applique rétroactivement la même confusion arbitraire, entre les actions en reprise proprement dites, et les actions en résolution, révocation, ou autres, même aux libéralités faites avec affectation cultuelle à une personne civile autre qu'un établissement ecclésiastique, antérieurement à la loi de 1905. Mais nous ne pensons pas que cet effet rétroactif ait pour conséquence, au cas où il n'aurait point encore été statué, à la date de la promulgation de la loi du 13 avril 1908, sur l'action déjà engagée à cette date, de soumettre cette action aux règles restrictives de la loi de 1908[40].

ment ayant été rendu en première instance, en faveur des héritiers, avant le 13 avril 1908, l'appel aurait été formé avant cette date par le séquestre, et serait encore pendant au 13 avril 1908 : Toulouse, 8 mars 1909, Sir., 09, 2, 101.

[36 Bourges, 19 avril 1908, Sir., 08, 2, 241. Dijon, 15 mai 1908, *ibid* (note Tissier). Amiens, 15 décembre 1908, Sir., 09, 2, 81 (note Tissier). Req. rej., 3 novembre 1909, Sir., 10, 1, 36. Nîmes, 25 avril 1910, Sir., 10, 2, 143. Req. rej., 18 octobre 1910, Sir., 11, 1, 31.]

[37 Poitiers, 1er mars 1909, Sir., 10, 2, 153. Trib. de Chambéry, 9 mai 1908, Sir., 08, 2, 241. Req. rej., 3 novembre 1909, Sir., 10, 1, 36.]

[38 Tonnerre, 22 mai 1908, Sir., 08, 2, 241 (deux jugements).]

[39 Trib. de Cambrai, 16 avril 1908, Sir., 08, 2, 241. Pontoise, 23 juin 1908, Sir., *ibid.* — Voy. en sens contraire : Trib. de Sens, 14 mai 1908, Sir., 08, 2, 241. Trib. de Tonnerre, 22 mai 1908, *ibid.* Bordeaux (moins net de rédaction), 1er juin 1908, *ibid.* — Les tribunaux de Cambrai et de Pontoise ne sont d'ailleurs pas d'accord sur les conséquences de la formule posée au texte; le tribunal de Cambrai conclut au dessaisissement, le tribunal de Pontoise, au simple sursis à statuer, afin de tentative de solution amiable].

[40 Voy. la note de M. Tissier, Sir., 09, 2, 153. — Pau, 17 mai 1909, Sir., 09, 2, 143. Orléans, 3 mars 1909, Sir., 09, 2, 153. Poitiers,

Les restrictions susvisées s'appliquent, soit pour les actions en résolution intentées après la loi de 1908, soit même pour les actions en résolution intentées depuis la loi de 1905, et encore pendantes en 1908, même au cas où le donateur ou testateur avait expressément subordonné le maintien de la libéralité à l'exécution des charges susvisées et prévu la résolution de plein droit pour le cas d'inexécution[41]. D'autre part, au moins pour les actions en revendication, résolution ou révocation, régies par la loi de 1908, dans l'hypothèse d'une libéralité adressée à un établissement public autre qu'un établissement ecclésiastique, il importerait peu qu'il fût établi en fait que l'exécution desdites charges a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité[42].

Les restrictions susvisées, tant en ce qui concerne la loi de 1905 qu'en ce qui concerne celle de 1908, sont

3 novembre 1909, Sir., 10, 2, 195. Civ. Cass., 3 juillet 1911, Sir., 12, 1, 190. Bourges, 13 février 1911, Sir., 12, 2, 140. Voy. en sens contraire Poitiers, 1er mars 1909., Sir., 09, 2, 153.]

[41 Nîmes, 25 avril 1910, Sir., 10, 2, 143. Dijon, 3 juin 1910, Sir., 10, 2, 202. Civ. rej., 29 mai 1911, Sir., 11, 1, 353. Civ. Cass., 30 mai 1911, *ibid.*, avec une note critique très vigoureuse de M. Tissier. Chambéry, 27 décembre 1910, Sir., 11, 2, 172 et Req. (mêmes parties), 19 juillet 1911, Sir., 11, 1, 456. Lyon, 28 juin 1911, Sir., 11, 2, 311. La Cour de cassation (Civ. cass., 7 novembre 1911, Sir., 12, 1, 110) maintient même cette solution rigoureuse au cas où la clause de résolution de plein droit serait assortie d'une disposition complémentaire ayant pour objet, en cas de résolution, l'affectation de ladite libéralité à un bénéficiaire nouveau. — Voy. en sens contraire de toute cette doctrine : Amiens, 15 décembre 1908, Sir., 09, 2, 81, et la note de M. Tissier, qui argumente avec beaucoup de force de la solution incontestable formulée texte et note 13 *suprà*, qui prouve que la loi de 1908 ne s'étend pas et ne peut pas s'étendre, malgré la rigueur de généralisation de son texte, à toutes les actions absolument quelconques par lesquelles le disposant ou ses ayants droit peuvent revendiquer les biens donnés. Voy. aussi Riom, 10 juin 1909, Bourges, 11 janvier 1910, Rennes, 26 avril 1910, Sir., 10, 2, 202.]

[42 Le texte de la loi le dit expressément : Voy. le § 15 ajouté en 1908 à la loi de 1905. Voy. en sens contraire : Pau, 17 mai 1909, Sir., 09, 2, 143, mais seulement pour une action intentée *avant* la loi de 1908. Voy. la note 40 *suprà*.]

fondées sur l'ordre public, et doivent, dès lors, être suppléées d'office par la Cour de cassation[43].

Les actions en reprise, comme les actions en révocation ou résolution, peuvent être exercées, au gré du demandeur, afin pour lui de reprendre une partie seulement des biens donnés, alors qu'il pourrait prétendre au tout[44].

Dans toutes les actions visées par la loi de 1905, modifiée par celle de 1908, l'exercice de l'action n'étant pas subordonné à l'attribution des biens[45], l'action doit être dirigée contre le Directeur général de l'enregistrement[46], représenté par le directeur départemental[47]. Elle ne peut être dirigée contre le receveur de l'enregistrement[48].

L'administration des domaines est condamnée aux dépens, suivant les règles du droit commun, si elle perd le procès qu'elle a soutenu sur l'exercice de l'action en revendication, restitution ou résolution[49]. Pareillement,

[43 Civ. rej., 18 juin 1913, Sir., 14, 1, 236.]

[44 Rouen, 27 novembre 1912, Sir., 13, 2, 161 et la note approbative de M. Tissier, réfutant l'objection tirée de l'indivisibilité, intentionnelle chez le donateur, de l'affectation des biens donnés.]

[45 Voy. en ce sens la note 19 *suprà*. Voy. en sens contraire : Trib. d'Angers, 30 mai 1907, Sir., 07, 2, 185.]

[46 Trib. de Boulogne-sur-Mer, 21 février 1907. Trib. de Lorient, 20 mars 1907. Trib. de Lure, 31 mai 1907. Trib. de Villeneuve-sur-Lot, 14 juin 1907, Sir., 07, 2, 185.]

[47 Trib. de Blois, 12 juin 1907, Sir., 07, 2, 185. Riom, 20 novembre 1907, Sir., 07, 2, 309. Bourges, 28 avril 1908, Sir., 08, 2, 241, sauf possibilité de la mise en cause de la commune, propriétaire sous condition suspensive des biens donnés. Rouen, 27 novembre 1912, Sir., 13, 2, 161.]

[48 Trib. de Besançon, 21 mars 1907, Sir., 07, 2, 185. Bourges, 28 avril 1908, précité, et, en général, les décisions citées aux deux notes qui précèdent.]

[49 Trib. de Boulogne-sur-Mer, 21 février 1907. Trib. de Lorient, 20 mars 1907. Trib. de Lure, 31 mai 1907. Trib. de Nérac, 1er juin 1907, Sir., 07, 2, 185. Riom, 20 novembre 1907, Sir., 07, 2, 309. Agen, 6 juillet 1908, Sir., 08, 2, 241. Bourges, 28 avril 1908, *ibid.* Trib. d'Abbeville, 5 août 1908, *ibid.* (ces trois dernières décisions, sous le régime de la loi de 1908). Voy. en sens contraire : Trib. de Saint-Lô, 30 novembre 1906. Trib. de Blois, 12 juin 1907, Sir., 07, 2, 185. — Une disposition très obscure de la loi du 13 avril 1908

elle doit les fruits ou intérêts, et ce, du jour où l'affectation de la libéralité à la destination voulue par le disposant a cessé, autrement dit, plus spécialement, du jour où les charges auxquelles cette libéralité avait été subordonnée, ont cessé d'être exécutées [50].

(§ 13 nouveau, ajouté à l'art. 9 de la loi de 1905) décidant que les frais exposés par le séquestre seront, dans tous les cas, employés en frais privilégiés sur les biens séquestrés, sauf recouvrement contre la partie adverse condamnée aux dépens, ou sur la masse générale des biens recueillis par l'État, pourrait être invoquée, semble-t-il, tout au moins dans les instances engagées après la promulgation de la loi du 15 avril 1908 (voy. les notes de M. Tissier dans Sirey, 1908, 2, 241, notes 8 à 11), en sens contraire de la règle posée au texte, qui n'est que l'application du droit commun des art. 130 et 132 du Code de Procédure, aux demandes en reprise ou révocation, poursuivies contre le séquestre. (Voy. Bourges, 28 avril 1908 (deux arrêts). Trib. de Chambéry, 9 mai 1908. Trib. de Sens, 14 mai 1908. Trib. de Tonnerre, 22 mai 1908, précité). Nous pensons, avec M. Tissier (*loc. cit.*) que si le législateur de 1908 a, en effet, songé un instant, comme les travaux préparatoires de la loi de 1908 le prouvent, à une solution aussi contraire au droit et à l'équité, le texte définitivement voté peut recevoir une application suffisante, soit « dans les cas où le séquestre » qui a gagné son procès « voulant se rem- « bourser des frais qu'il a dû faire, se trouve en conflit avec des « créanciers de l'établissement public supprimé, dont il a géré les « biens », soit dans le cas où le séquestre a perdu son procès, et où, « après avoir payé au demandeur les frais de l'instance en révocation », il entend se faire « rembourser de ses avances par privilège sur les biens de l'établissement cultuel auquel la donation avait été faite ». La règle que nous posons au texte reste dès lors intacte. Les lois de 1905 et 1908 n'ont pas dérogé à l'art. 130 du Code de Procédure civile, dont il y a lieu, d'ailleurs, de faire application au demandeur en reprise, s'il succombe, et ce, même s'agissant d'une demande en révocation ou résolution, intentée avant la loi de 1908. Civ. cass., 6 novembre 1911, Sir., 12, 1, 197.[

[50 Note de M. Tissier, Sir., 08, 2, 241 (notes 6 et 7). Bourges, 22 avril 1908. Trib. de Sens, 14 mai 1908. Trib. d'Abbeville, 5 août 1908, Sir., 08, 2, 241. Trib. de Péronne, 11 décembre 1907, Sir., 08, 2, 252. Voyez en sens contraire (restitution des fruits du jour de la demande seulement) Trib. de Tonnerre, 22 mai 1908, Sir., 08, 2, 241. Cette dernière solution est celle du droit commun, pour la révocation pour inexécution des conditions. Voy. § 707 *bis*, texte et note 11 *octies* M. Tissier fait observer, avec juste raison, que la situation qui résulte de la mise sous séquestre des biens donnés ne saurait être comparée à celle où une action en révocation ordi-

§ 708.

b. *De la révocation pour cause d'ingratitude.*

Les donations entre vifs ne peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude que dans les trois cas suivants[1] : 1° lorsque le donataire a attenté à la vie du donateur; 2° lorsqu'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3° lorsqu'il refuse des aliments. Il ne serait pas permis aux juge de prononcer la révocation pour d'autres faits. Art. 955. [Mais il rentre dans les pouvoirs souverains du juge du fait de se prononcer sur la divisibilité ou l'indivisibilité des griefs allégués à l'appui de la demande en révocation, et de décider s'ils constituent ou non plusieurs causes distinctes de révocation pour ingratitude[1] *bis*.]

Le donataire peut être considéré comme ayant attenté à la vie du donateur, quoiqu'il n'ait pas été condamné pour ce fait[2]. Il n'est pas même nécessaire que les actes

naire est dirigée contre le donataire ou le légataire lui-même. La solution qui convient pour ce dernier cas ne saurait être, sans injustice, étendue au premier.]

[1] Autrefois, les cas dans lesquelles les donations pouvaient être révoquées pour cause d'ingratitude étaient plus nombreux. Outre les causes de révocation expressément mentionnées dans la loi 10, *C. de revoc. donat.* (8,56), on admettait assez généralement, comme telles, tous les faits de nature à motiver l'exhérédation. Cpr. Ricard, part. III, chap. VI, n°s 690 et suiv.; Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 3, § 1. Les ordonnances royales avaient, de plus, établi la peine de la révocation contre les enfants qui se mariaient sans le consentement de leurs parents, ou sans avoir, selon les circonstances, requis leur conseil. Voy. Edit de février 1556, art. 2; Ordonnance de Blois, art. 41; Déclaration du 26 novembre 1639, art. 2. La rédaction de l'art. 953 prouve clairement que les auteurs du Code Civil ont voulu déterminer, d'une manière limitative, les cas de révocation pour cause d'ingratitude. Duranton, VIII, 534. Toullier, V, 330. Grenier, I, 211.

[[1] *bis*. Cass., 22 juin 1897, Sir., 97, 1, 345.]

[2] La différence qui existe entre la rédaction du n° 1 de l'art. 955 et celle du n° 1 de l'art. 727, ne laisse aucun doute sur ce point. Il était, d'ailleurs, naturel d'admettre plus facilement une cause de

dont il s'est rendu coupable présentent les caractères de la tentative selon le Droit criminel : il suffit qu'il ait, par ces actes, manifesté, d'une manière non douteuse, l'intention de donner la mort au donateur[3]. [Mais l'homicide par imprudence, naturellement exclusif de l'intention susvisée, et à plus forte raison, le simple défaut de soins et d'assistance du donataire envers le donateur, ne sauraient être assimilés à l'attentat à la vie de ce dernier[3] *bis*.]

Les délits contre les biens du donateur peuvent, comme les délits contre sa personne, motiver la révocation de la donation[4].

Les faits articulés à l'appui d'une demande en révocation ne doivent être pris en considération par le juge qu'autant qu'ils sont moralement imputables au donataire. Si donc le donataire avait, soit dans un accès de

révocation contre le donataire, qui tient uniquement son droit de la libéralité du donateur, qu'une cause d'exclusion contre l'héritier, dont le titre est dans la loi même. Toullier, V, 331. Duranton, VIII, 555. Zachariæ, § 708, note 3, *in fine*.

[3] Ainsi, par exemple, que le donataire, dans l'intention de donner la mort au donateur, lâche contre lui la détente d'un fusil qu'il croit chargé à balle, tandis qu'il ne l'est qu'à poudre, ou qu'il lui administre un breuvage qu'il suppose par erreur contenir du poison, ces faits ne constitueront pas une tentative d'assassinat ou d'empoisonnement; on ne peut y voir qu'un délit manqué qui ne tombera pas sous la répression de la loi pénale. Cpr. Rauter, *Traité du droit criminel français*, I, 99 et 184. Et cependant il est incontestable que le donataire devra, dans ces circonstances, et quant à l'application de l'art. 955, être considéré comme ayant attenté à la vie du donateur. On voit, d'après cela, que le cas de l'attentat à la vie du donateur ne rentre pas nécessairement dans la catégorie des sévices et délits, et qu'il était indispensable de l'indiquer séparément. C'est ce que n'a pas aperçu M. Duranton (VIII, 555), qui suppose que le n° 1 de l'art. 955 fait double emploi avec le n° 2. Demolombe, XX, 621 et 622. Zachariæ, § 708, texte et note 3.

[[3] *bis*. Cass., 1er décembre 1885, Sir., 86, 1, 100.]

[4] Duranton, VIII, 557. Taulier, IV, p. 97. Coin-Delisle, sur l'art. 955, n° 9. Troplong, III, 1310. Demolombe, XX, 631. Zachariæ, § 708, texte et note 4. Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., 28, 1, 256. Paris, 17 janvier 1833, Sir., 33, 2, 155. Limoges, 13 décembre 1853, et Bordeaux, 6 mars 1854, Sir., 55, 2, 427. Voy. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 955, n° 6.

démence, soit par maladresse, négligence ou inobservation des règlements, occasionné la mort du donateur, ce fait ne pourrait motiver la révocation de la donation[5]. [Pareillement, des articulations injurieuses contenues dans la requête à fin d'interdiction du donateur adressée au juge par le donataire ne constituent pas une cause de révocation de la donation, s'il est établi que ladite requête est l'œuvre personnelle des hommes d'affaires auxquels le demandeur en interdiction s'est adressé[5] *bis*.] — Mais l'état de minorité ne peut servir d'excuse au donataire, lorsque, volontairement et avec discernement, il s'est rendu coupable de faits d'ingratitude envers le donateur[6].

Les injures et les simples délits contre la personne ou les biens du donateur ne peuvent motiver la révocation d'une donation, qu'autant qu'ils présentent, eu égard aux circonstances et à la condition des parties, un certain degré de gravité[7].

[5] Duranton, VIII, 556, Demolombe, XX, 624. [Dijon, 17 juillet 1872, Sir., 73, 2, 10 (en matière de legs). Cpr. texte et note 3 *bis suprà*.]

[[5] *bis*. Lyon, 12 juillet 1881, Sir., 81, 2, 242. Cpr. cep. art. 1384. et § 447, texte et note 24.]

[6] La révocation de la donation étant une pénalité civile, directement attachée à l'ingratitude du donataire, doit être prononcée contre toute personne qui a agi avec discernement : *In delictis neminem ætas excusat*. Arg. art. 1310. Cpr. § 517, n° 43; 519, note 18: § 612, texte 3, *in fine*, notes 26 et 27. Ricard, part. III, chap. V, sect. I, n° 680. Pothier, *op. cit.* sect. III, art. 3, § 2. Toullier, V, 338. Duranton, VIII, 564. Grenier, I, 219. Demolombe, XX, 628, Zachariæ, § 708, texte et note 8.

[7] L'adjectif *graves*, qui se trouve dans le n° 2 de l'art. 955, à la suite des termes *délits ou injures*, se rapporte aux uns comme aux autres. Duranton, VIII, 557. Demolombe, XX, 632. Zachariæ, § 708, texte et note 5. Cpr. Troplong, III, 1313; Toulouse, 29 avril 1825, Sir., 26, 2, 18; Bordeaux, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 667. — Voy. pour ce qui concerne en particulier les délits contre les biens du donateur : Paris, 17 janvier 1833, Sir., 33, 2, 155. — [Une demande en interdiction, mal à propos intentée contre le père donateur par l'enfant donataire, ne constitue pas une cause de révocation de la donation, s'il n'est pas établi que le demandeur ait agi méchamment, ou ait commis une faute lourde équivalente au dol. Lyon, 12 juillet 1881, Sir., 81, 2, 242. Il y a plus. Des imputations d'immoralité formulées par la femme contre le mari au cours d'une

L'injure grave faite à la mémoire du donateur décédé n'est pas une cause de révocation des donations entre vifs [8].

Le refus d'aliments de la part du donataire ne peut, en général, motiver une demande de révocation, lorsque le donateur a des parents ou alliés auxquels il est en droit de réclamer des aliments, et qui sont en état de lui en fournir [9].

instance en divorce ne sont pas nécessairement suffisantes pour motiver la révocation pour cause d'ingratitude du legs fait à la femme par le mari. Cass., 22 juin 1897, Sir., 97, 1, 345. — Voy. encore, pour une hypothèse fort remarquable d'action en révocation pour ingratitude, qui n'a d'ailleurs pas abouti : Angers, 25 février 1905 et Cass., 10 décembre 1906, Sir., 09, 1, 574.]

[8] Il semblerait résulter de l'art. 1047, combiné avec les art. 1046 et 955, que l'injure faite à la mémoire du donateur se trouve comprise dans le n° 2 de ce dernier article. Cette conclusion ne saurait cependant être admise. Le n° 2 de l'art. 955 et le 2e alinéa de l'art. 957 ne prévoient évidemment que des faits commis envers le donateur de son vivant. Il résulte d'ailleurs nettement de l'art. 955 que l'action en révocation pour cause d'ingratitude des donations entre vifs n'appartient aux héritiers que lorsqu'elle a pris naissance dans la personne du donateur, condition qui fait défaut quand il s'agit d'une injure faite, non au donateur, personnellement, mais à sa mémoire seulement. Nous ajouterons que l'injure faite à la mémoire d'une personne étant dirigée bien moins contre cette personne elle-même que contre ses héritiers, on comprend qu'elle donne ouverture à leur profit, à l'action en révocation du legs fait à l'auteur de cette injure, legs dont l'acquittement est à leur charge; mais cette raison n'existe pas dans le cas d'une donation entre vifs. Toullier, V, 330. Duranton, VIII, 554. Coin-Delisle, art. 957, n° 17. Troplong. III, 1312. Demolombe, XX, 639. Metz, 24 mai 1859, Sir., 59, 2, 650.

[9] Vazeille, sur l'article 945, n° 6. Coin-Delisle, sur cet article, n° 14. Troplong, III, 1315. Demolombe, XX, 647. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 558; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 214, note *a*. L'opinion émise par ces auteurs présuppose que l'obligation alimentaire pèse en premier lieu sur le donataire, et que toute donation dispense, du moins jusqu'à épuisement des biens donnés, les parents ou alliés du donateur de l'obligation de lui fournir des aliments. Or, cette supposition est évidemment inadmissible puisqu'elle est contraire à l'esprit de la loi sur les donations. Ce n'est qu'autant que le donateur se trouve dans l'impossibilité de se procurer des aliments par une autre voie, qu'il doit lui être permis d'en demander au donataire. L'autoriser à réclamer des

Les donations faites, en faveur du mariage[10], par des tiers, au profit des futurs époux ou de l'un d'eux, ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Art. 959 [[10] *bis*].

aliments de ce dernier, sans s'adresser d'abord à ses parents ou alliés en état de lui en fournir, ce serait, sans nécessité, porter atteinte au principe de l'irrévocabilité des donations, et fournir au donateur dont les dispositions à l'égard du donataire auraient changé, les moyens de revenir contre sa libéralité. Du reste, il peut se présenter des circonstances où, malgré l'existence de proches parents ou alliés du donateur, le donataire se rendrait coupable d'ingratitude en lui refusant des aliments, où, par conséquent, la révocation de la donation devrait être prononcée. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où le donateur ayant été, par quelque événement imprévu, subitement privé de tous moyens d'existence, le donataire refuserait de le secourir provisoirement, et jusqu'au moment où il lui serait possible d'obtenir les aliments de ses parents ou alliés.

[10] Une donation, faite dans la vue de faciliter le mariage du donataire, n'est point à considérer comme faite en faveur du mariage dans le sens de l'art. 959, si elle n'a pas eu lieu en faveur et comme condition d'un mariage déterminé et convenu. Demolombe, XX, 563. Bordeaux, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 667.

[[10] *bis*. La raison de cette exception à la règle de la révocation pour cause d'ingratitude a déjà été indiquée au § 480, note 15. — En raisonnant sur les donations faites par des tiers à l'un des futurs époux en contrat de mariage, le donateur dispose, en réalité, non seulement au profit du donataire lui-même, mais aussi, en un certain sens, au profit du futur conjoint de ce donataire, et des enfants à naître du mariage. C'est en vue de ce conjoint et de ces enfants, que l'art. 959, interprétant la pensée du disposant, qui aurait pu, grâce à l'art. 1086 et malgré le caractère impératif des règles sur la révocation pour ingratitude, renoncer expressément en contrat de mariage, à cette cause de révocation, la supprime. Si cette suppression, ainsi entendue et expliquée, est la seule conséquence juridique de l'idée que toute donation faite par un tiers en contrat de mariage est faite aussi bien en vue du futur conjoint du donataire et des enfants à naître du mariage qu'en vue du donataire lui-même, on rappelle que pour certaines donations par contrat de mariage, celles qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage, la loi est allée plus loin. Indépendamment de la disposition de l'art. 959, qui s'applique à ces donations comme à celles de biens présents, la destination réelle de sa libéralité se traduit encore par la substitution vulgaire tacite de l'art, 1082, 2e al. Il y a là tout un ensemble de règles exceptionnelles, dont la gradation se mesure à la gradation même des libéralités qu'elles ont pour

Il en est autrement des donations faites entre futurs conjoints[11]. La révocation peut en être demandée, sans

objet. — Je ne crois d'ailleurs pas qu'il faille tirer de l'explication qui vient d'être donnée de l'art. 959 et du rapprochement qu'elle implique avec l'art. 1082, cette conséquence, que, la révocation pour ingratitude reparaîtrait, si l'ingratitude du donataire se manifestait après le décès tant de son conjoint que des enfants nés du mariage. Il y a là quelque chose d'aussi indélébile que l'institution contractuelle elle-même, dont le bénéfice survit certainement, toutes choses égales d'ailleurs, c'est-à-dire réserve faite des clauses contraires, tant à la dissolution du mariage en vue duquel elle a été faite, qu'au prédécès des enfants issus du mariage. Voy. § 737 *in fine*. — Le rapprochement que je viens de faire entre les art. 959 et 1082, — celui-ci appuyant l'explication que je donne de celui-là, — ne vaut évidemment que pour les donations en faveur de mariage faites par des tiers dans le contrat de mariage, puisque l'art. 1082 ne concerne que des donations de cette espèce. Pour les donations en faveur de mariage faites en dehors du contrat de mariage, il n'y a plus à invoquer l'analogie de l'art. 1082, et cependant l'opinion générale est que l'art. 959 s'y applique, parce qu'elles sont comprises dans les termes littéraux du texte. Je considère cette interprétation comme regrettable, au moins en législation (voy. § 734, note 3 *bis*), mais je ne la contesterai pas davantage. Cpr. § 709, notes 12 *bis* et 34 *bis*. La difficulté consiste alors à expliquer la disposition de l'art. 959 pour ces donations-là. A première vue, rien n'empêche de le faire par l'idée qu'elles s'adressent, dans la pensée du disposant, sinon peut-être aux enfants à naître d'un mariage encore à l'état de projet, du moins au futur époux du donataire, autant qu'au donataire lui-même, et que c'est en vue de ces bénéficiaires d'arrière-plan que le disposant renonce à la révocation en cas d'ingratitude du donataire, bénéficiaire immédiat et direct. L'objection se devine. Les règles sur la révocation pour cause d'ingratitude sont des règles impératives (voy. § 707, note 1 *quater*) et le disposant ne peut donc renoncer à la révocation, pour les donations qu'il fait en contrat de mariage, que grâce à l'art. 1086. Or, ce texte ne saurait s'appliquer à des donations en faveur de mariage, faites en dehors du contrat de mariage. Dès lors, l'explication cherchée pour ces sortes de donations nous échappe, et il y a là, selon moi, un défaut d'harmonie dans la loi. E. B.]

[11] C'est en ce sens qu'après de longs débats et de nombreuses variations, la jurisprudence paraît définitivement se fixer. Delvincourt, II, p. 287. Vazeille, *Des donations*, sur l'art. 953. Guilhon, II, 740. Marcadé, sur l'art. 959, n° 3. Taulier, IV, p. 99. Rodière, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 236. Troplong, III, 1348 à 1360. Demante, *Cours*, II, p. 36, n° 29 *bis*. Rennes, 21 mai 1808, Sir., 08, 2, 299. Paris, 8 mars 1823. Sir., 23, 2, 234. Amiens, 15 février 1827

Sir., 27, 2, 71. Aix, 20 mars 1827, Sir., 27, 2, 156. Rouen, 23 février 1828, Sir., 28, 2, 141. Paris, 28 août 1829, Sir., 29, 2, 257. Rouen, 22 juillet 1829, Sir., 31, 2, 72. Caen, 9 décembre 1836, Sir., 37, 2, 164. Caen, 22 avril 1839, Sir., 39, 2, 372. Rennes, 29 juillet 1843, Sir., 43, 1, 729 à la note. Lyon, 4 mars 1852, Sir., 52, 2, 481. Civ. cass., 26 février 1856, Sir., 56, 1, 193. Civ. rej., 10 mars 1856, Sir., 56, 1, 199. Rouen, 4 mars 1856, Sir., 56, 2, 583. Civ. rej., 17 février 1873, Sir., 73, 1, 52. — Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Séparation de corps, § 4, n° 5. *Quest.*, *eod. v°*, § 1, n° 2, Grenier, I, 220; Toullier, II, 781; Duranton, II, 629 et VIII, 572; Favart, *Rép.*, v° Séparation entre époux, sect. II, § 3, n° 8; Poujol, *Des donations*, sur l'art. 959, n° 7; Coin-Delisle, sur le même article, n° 7; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.*; Zachariæ, § 708, texte et note 11; Toulouse, 11 avril 1809, Sir., 13, 2, 330; Nîmes, 15 juin 1821, Sir., 22, 2, 108; Civ. cass., 17 juin 1822, Sir., 22, 1, 359; Civ. cass., 19 août 1823, Sir., 24, 1, 30; Civ. rej., 30 mars 1824, Sir., 24, 1, 306; Civ. cass., 13 février 1826, Sir., 26, 1, 265; Douai, 15 janvier 1828, Sir., 28, 1, 140; Civ. cass., 30 mai 1836, Sir., 36, 1, 728; Rouen. 28 janvier 1837, Sir., 37, 2, 1166; Riom, 19 août 1839, Sir., 40, 2, 59; Civ. cass., 21 décembre 1842, Sir., 43, 1, 728; Civ. cass., 21 novembre 1843, Sir., 44, 1, 235; Riom, 4 décembre 1843, Sir., 44, 2, 78; Douai, 28 juin 1854, Sir., 54, 2, 563. Cette dernière opinion, que, dans nos deux premières éditions, nous avions adoptée avec Zachariæ, a pour elle le texte de l'art. 959; et nous pensons encore qu'en s'attachant uniquement à la signification usuelle des mots *donations en faveur de mariage*, il serait difficile de ne pas y comprendre les donations faites par l'un des futurs conjoints à l'autre. C'est en ce sens général que ces expressions étaient prises par nos anciens auteurs. Voy. d'Aguesseau, *Correspondance officielle*, lettre du 25 juin 1731, *édit.* Pardessus, t. XII, p. 318; Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Donations entre futurs conjoints. Voy. aussi Ordonnance sur les donations, de 1731, art. 39. C'est en ce sens que les rédacteurs du Code les ont eux-mêmes employées dans l'art. 960. Nous ajouterons qu'on peut encore invoquer, pour l'application de l'art. 959 aux donations entre futurs conjoints, les dispositions des art. 1092 et 1081. Mais, malgré ces raisons, l'opinion émise au texte nous paraît devoir prévaloir. Les explications données par les orateurs du Gouvernement et du Tribunat, sur les motifs qui ont fait excepter les donations en faveur de mariage de la révocabilité pour cause d'ingratitude, prouvent qu'on n'a eu réellement en vue que les donations faites aux futurs conjoints par des tiers. Voy. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport au Tribunat*, par Jaubert, *Discours au Corps législatif*, par Favard (Locré, *Lég.*, XI, p. 397, n° 50, p. 464, n° 54, p. 500 et 501, n° 8). En présence de ces explications, qui ne laissent pas de doute sur la *ratio legis*, l'interprétation restrictive nous paraît parfaitement légitime et nous hésitons d'autant moins à l'admettre au cas particulier, que le résultat auquel elle conduit

qu'il soit nécessaire de faire au préalable prononcer la séparation de corps contre l'époux donataire [12]. [L'inconduite de la femme donataire constitue une cause suffisante de révocation pour ingratitude envers le mari donateur [12] *bis*.]

Les donations sont sujettes à révocation pour cause d'ingratitude, qu'elles qu'en soient d'ailleurs les modalités, et sous quelque forme qu'elles aient été faites. Ainsi, les donations onéreuses [13], les rémunératoires [14], et même les

est tout à la fois plus équitable et plus moral que celui qui découlerait de l'application littérale de la loi. [Enfin, et pour revenir sur l'explication proposée à la note 10 *bis*, *supra*, de la suppression de la révocation pour cause d'ingratitude des libéralités faites en faveur de mariage, et, plus précisément, des libéralités faites en contrat de mariage, la libéralité ainsi faite par l'un des futurs conjoints à l'autre, n'est vraiment faite qu'en vue du donataire lui-même. Cpr. art. 1093. E. B.]

[12] Du moment qu'on admet que les donations entre futurs conjoints sont révocables pour cause d'ingratitude en vertu de l'art. 955, il n'existe aucune raison pour soumettre, en droit, la recevabilité de l'action en révocation à la condition d'une demande préalable en séparation de corps [ou en divorce. Voy. § 480[5], texte et note 19.] Sans doute, l'époux donateur, qui, ayant eu connaissance de l'offense commise à son égard, n'aura pas demandé la séparation et aura continué de cohabiter avec son conjoint, devra facilement être présumé avoir remis cette offense, et pourra, par ce motif, être déclaré déchu de l'action en révocation. Cpr. texte et note 26 *infrà*. Mais c'est là une pure question de fait, qui reste abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Demolombe, IV, 528, *in fine*. Voy. cep. Troplong, III, 1362 et 1363. Ce dernier auteur semble soumettre, d'une manière absolue et en point de droit, l'admissibilité de l'action en révocation, en tant qu'elle est formée par l'époux donateur, à l'introduction d'une demande en séparation de corps. Mais que déciderait-il dans le cas où cet époux, s'étant de fait séparé de son conjoint, se bornerait à former une demande en révocation?

[[12] *bis*. Cass., 21 juillet 1875, Sir., 75, 1, 416. Cpr. § 727, note 6.]

[13] Cpr. § 701, texte et note 10. Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 3. Troplong, III, 1318.

[14] Cpr. § 702. Pothier, *op. et loc. citt.* Grenier, I, 218. Duranton, VIII, 566. Troplong, *loc. cit.* Zachariæ, § 708, texte et note 10. Req. rej., 17 août 1831. Sir., 31, 1, 317. [Angers, 25 février 1905 (sol. implic.) sous Cass., 10 décembre 1906, Sir., 09, 1, 574.] Voy. en sens contraire : Toullier, V, 566. — Il est bien entendu que les donations onéreuses ou rémunératoires ne sont sujettes à révoca-

mutuelles[15], sont soumises à la révocation pour cause d'ingratitude, comme les donations ordinaires. Ainsi encore, les donations déguisées et les dons manuels y sont sujets, comme les donations qui ont eu lieu dans la forme prescrite par l'art. 931[16]. Cette cause de révocation s'applique même aux simples remises de dettes faites *animo donandi*[17].

La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut être demandée que par le donateur lui-même ou par ses héritiers[18].

tion que sauf remboursement du montant des charges acquittées ou de la valeur des services rendus. On ne confondra d'ailleurs pas les donations rémunératoires avec les simples cadeaux. Angers, 25 février 1905, précité. La même question se pose en matière de rapport, § 631, note 32, et en matière d'institution contractuelle, § 739, notes 46 à 49.]

[15] Cpr. § 703, texte et note 2, Pothier, *op. et loc. citt.* Duranton, VIII, 565. Grenier, I, 217. Troplong, III, 1319. Zachariæ, § 703, texte et note 9.

[16] Troplong, III, 1320. [Cass., 20 juillet 1893 (motifs), Sir, 1893, 1, 424.]

[17] Pothier, *op. et loc. citt.* Delvincourt, II, p. 78. Duranton, VIII, 566. Vazeille, sur l'art. 965, n° 9. Troplong, III, 1320. Demolombe, XX, 657. Zachariæ, § 708, texte et note 2.

[18] L'action en révocation pour cause d'ingratitude est une de ces actions qui ont pour objet principal la vengeance d'une injure, et dans lesquelles l'intérêt pécuniaire n'est qu'accessoire (*actiones vindictam spirantes*). Elle ne devrait donc, dans la rigueur des principes, être accordée qu'à la personne même du donateur offensé, et non à ses héritiers, sauf seulement à ces derniers à suivre l'instance qui aurait été engagée par le donateur lui-même; et c'est effectivement ce que décide la loi 7, *C. de revoc. donat.* (8, 56). Ricard, partie III, chap. VI, sec. III, n°s 704 et suiv. Pothier, *op. cit.*, sect. VII, art. 3, § 4. Cpr. cependant L. 10. *C. eod. tit.;* Savigny, *System des Pandectenrechts*, IV, § 169. Les rédacteurs du Code civil ont cru devoir s'écarter de cette décision, en autorisant les héritiers du donateur à demander la révocation de la donation, lorsqu'il est décédé avant l'expiration de l'année à compter du jour où il a eu connaissance des faits d'ingratitude. Ils sont partis de cette idée, que si les héritiers sont, en général, non recevables à former une action de l'espèce de celle dont il s'agit, c'est uniquement parce que l'offensé est présumé avoir pardonné l'injure lorsqu'il est décédé sans en avoir poursuivi la réparation. Et, comme cette présomption ne leur a

Les successeurs universels et les créanciers du donateur seraient sans qualité, non seulement pour intenter

paru complètement justifiée que dans le cas où il se serait écoulé une année depuis le moment où le donateur a eu connaissance de l'ingratitude du donataire, ils sont naturellement arrivés à cette conclusion, que l'action des héritiers doit être admise, lorsque le donateur est décédé avant l'expiration de ce délai. Quoi qu'il en soit, il semble incontestable que ce n'est pas en qualité de successeurs aux biens du donateur, mais comme représentant sa personne, que ses héritiers sont, le cas échéant, autorisés à demander la révocation de la donation, ou à suivre la demande qu'il a formée à cet effet. Il est en effet, impossible de considérer l'action en révocation pour cause d'ingratitude comme constituant, après le décès du donataire, un droit pécuniaire qui dépende de son hérédité. Elle reste pour les héritiers ce qu'elle était pour le donateur lui-même, une action ayant principalement pour but la réparation de l'injure faite à ce dernier, et dans laquelle la reprise des biens donnés n'est qu'un objet accessoire. S'il en était autrement, les créanciers héréditaires en cette qualité, et les créanciers personnels de l'héritier seraient recevables à exercer cette action, du chef et contre le gré de ce dernier, lorsqu'il est cependant généralement reconnu que les créanciers du donateur ne peuvent, de son vivant, user de cette faculté. Cpr. la note suivante. M. Demolombe (XX, 690 et suiv.) enseigne, au contraire, que l'action en révocation pour cause d'ingratitude appartient à quiconque recueille *loco hæredis* l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du défunt. Cette opinion, que propose également M. Demante (*Cours*, IV, 100 *bis*, VIII), se rattache à la doctrine qui tend à effacer toute distinction entre les héritiers proprement dits, représentant la personne même du défunt, et les simples successeurs aux biens : elle est, à notre avis, une nouvelle preuve de l'inexactitude de cette doctrine. M. Demolombe reconnaît que l'on ne peut accorder l'exercice de l'action en révocation pour cause d'ingratitude à tous les successeurs universels ou à titre universel, sans l'accorder également aux créanciers personnels des héritiers, ainsi qu'aux créanciers du *de cujus* et au curateur à la succession vacante. Pour justifier cette conséquence, à laquelle il se trouve forcément conduit par son opinion, et qu'il déclare accepter sans hésitation, M. Demolombe dit qu'en passant aux héritiers l'action perd son caractère primitif, et que ce que poursuit principalement l'héritier, qui n'est pas l'offensé, ce n'est plus la réparation personnelle de l'offense, c'est la punition pécuniaire de l'offenseur. Mais cette explication, qui n'est même pas complètement exacte en fait, alors du moins que les héritiers sont des proches parents du défunt, est loin d'être satisfaisante; où donc les créanciers personnels des héritiers et ceux du

une pareille demande, mais encore pour la continuer dans le cas où il l'aurait lui-même introduite [19]. Du reste, rien n'empêche que le donateur ou ses héritiers ne cèdent à un tiers l'action en révocation qui leur compète [20].

La demande en révocation ne peut être intentée que contre le donataire lui-même, et non contre ses héritiers ou successeurs universels. Mais lorsqu'elle a été formée contre le donataire, elle peut être suivie contre ces derniers [21]. Art. 957, al. 2.

donateur peuvent-ils puiser le principe d'une action qui leur permette de poursuivre la punition pécuniaire d'une offense commise envers ce dernier? Que les rédacteurs du Code aient déclaré l'action en révocation pour cause d'ingratitude transmissible aux héritiers proprement dits, c'est-à-dire aux représentants de la personne du défunt, cela se comprend; mais ce qui nous paraît inadmissible, c'est qu'ils aient entendu transformer le caractère primitif de l'action, devenue transmissible aux héritiers, pour en faire une action héréditaire ordinaire, et en ouvrir ainsi l'exercice à de simples créanciers, contre le gré même des héritiers, qui renonceraient à poursuivre la réparation de l'offense faite à leur auteur. Les héritiers ne jouiraient donc plus de la liberté du pardon et la condition du donataire se trouverait empirée par la mort du donateur!

[19] Cette proposition se trouve suffisamment justifiée par les développements donnés à la note précédente. Voy. dans le sens de notre opinion, en ce qui concerne les créanciers : Delvincourt, II, p. 522; Marcadé, sur l'art. 1166, n° 2; Colmet de Santerre, V, 81 *bis*, IX; Duranton, X, 539; Larombière, *Des obligations*, I, sur l'art. 1166, n° 9. Ces deux derniers auteurs enseignent cependant que les créanciers du défunt et ceux de ses héritiers seraient autorisés à continuer l'action par lui introduite.

[20] Cpr. § 312, note 23; § 359, note 16. — La Cour de Pau a décidé, le 2 janvier 1827 (Sir., 29, 2, 215), que la vente, consentie par le donateur, des biens compris dans une donation susceptible d'être révoquée en raison de l'ingratitude du donataire, emportait virtuellement, au profit de l'acheteur, la cession de l'action en révocation.

[21] C'est ce qui a toujours été admis, suivant la règle *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.* Cpr. Ricard et Pothier, *loc. citt.;* Brillon, v° Adultère, n° 37. Le texte du second alinéa de l'art. 957 n'a rien de contraire à cette proposition. Si cet article refuse au donateur le droit de *demander* la révocation, c'est-à-dire d'intenter la demande en révocation contre les héritiers du donataire, il ne lui interdit pas

Cette demande doit, à peine de déchéance, être introduite dans l'année à compter, soit du jour où les faits imputés au donataire ont eu lieu, soit de celui auquel ces faits ont pu être connus par le donateur, et selon les cas, par ses héritiers.

Lorsque le donateur est décédé après avoir obtenu connaissance de l'ingratitude du donataire, et sans avoir formé la demande en révocation, ses héritiers doivent l'intenter avant l'expiration du laps de temps qui restait à courir, lors de son décès, pour parfaire l'année pendant laquelle il aurait été lui-même recevable à agir [22], [à moins cependant que l'injure grave, constitutive de l'ingratitude du donataire, puisse être considérée comme un délit quotidien, continué jusqu'au décès du donateur, auquel cas les héritiers disposeraient, pour agir en révocation, d'une année entière à compter du décès [22] *bis*]. Que si le dona-

de suivre contre eux une demande qu'il aurait formée à cet effet contre le donataire lui-même. Toullier, V, 337. Duranton, VIII, 562. Troplong, III, 1328. Zachariæ, § 708, note 18, *in fine*. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 100 *bis*, IV et V; Demolombe, XX, 679.

[22] Rouen, 5 août 1863, Sir., 64, 2, 229. [Cet arrêt consacre en termes absolus la solution formulée au texte, sans distinguer entre le cas où les héritiers ont eux-mêmes eu connaissance de l'ingratitude du donataire, et le cas contraire. Dans ce dernier cas, la cour de Paris, 20 février 1893, Sir., 93, 2, 127, reconnaît au contraire aux héritiers le droit d'agir pendant une année à compter du jour où ils ont eu personnellement connaissance de l'ingratitude du donataire, et ce, même après l'expiration du délai d'un an à dater du décès du donateur qui l'avait lui-même connue depuis moins d'un an. Cpr. dans le même sens, solution implicite seulement : Civ. rej., 22 juin 1897, Sir., 97, 1, 345. Voy. en ce sens Laurent, XIII, n° 34. Cette solution me paraît seule en harmonie avec le caractère de l'exercice de l'action en révocation par les héritiers, tel que le déterminent MM. Aubry et Rau à la note 18 *supra*. M. Planiol, qui rattache, contrairement à cette doctrine, l'exercice de l'action en révocation par les héritiers à la transmission héréditaire (III[6], n°s 2645, 2647) se prononce, sur le point particulier qui fait l'objet de la présente note, en sens contraire de l'arrêt de la cour de Paris. *Ibid.* n° 2649.]

[[22] *bis*. Aix, 19 octobre 1909, Sir., 10, 2, 212 (abandon du domicile conjugal par la femme donataire, qui a persisté à ne pas le réintégrer, malgré les sommations dont elle a été l'objet.)]

taire est décédé sans avoir connu l'ingratitude du donateur, le délai ne commencera à courir contre les héritiers qu'à dater du décès de leur auteur, ou du jour auquel ils auront eux-mêmes obtenu connaissance des faits dont le donataire s'est rendu coupable[23]. Art. 967, al. 1.

Du reste, les héritiers du donateur pourraient suivre, même après l'expiration du délai d'une année, l'action en révocation utilement intentée par ce dernier en vertu de l'art. 957. [Il y a plus : ils auraient qualité, à supposer

[23] Ces deux dernières propositions se lient intimement l'une à l'autre, et se justifient par les considérations suivantes : Le délai pour l'introduction de la demande en révocation a été restreint à une année par le motif que le silence du donateur ou de ses héritiers pendant ce laps de temps fait présumer qu'ils ont pardonné l'offense. Or, comme le silence du donateur ou de ses héritiers ne peut leur être opposé qu'autant qu'ils étaient instruits des faits d'ingratitude, le délai dont s'agit ne doit courir contre eux qu'à dater du jour où ils obtiennent connaissance de ces faits. Arg. art. 1304, al. 2. On s'est cependant prévalu des expressions finales de l'art. 957, *ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit*, pour soutenir que les héritiers du donateur n'étaient, en aucun cas, recevables à agir après l'expiration de l'année du délit, et que c'était seulement en faveur du donateur que le délai ordinaire se trouvait prorogé par suite du défaut de connaissance des faits d'ingratitude. Mais cette manière d'interpréter l'art. 957 est évidemment inadmissible. Il résulte, en effet, de la corrélation qui existe entre les deux parties de cet article, que c'est l'action telle qu'elle est réglée, quant au délai, par le premier alinéa, que le second alinéa accorde aux héritiers du donateur, et qu'ainsi ces derniers sont fondés à se prévaloir de la disposition du premier alinéa qui détermine le point de départ de ce délai. L'interprétation que nous combattons est d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi, qui a été d'accorder l'action en révocation aux héritiers du donateur, toutes les fois qu'elle ne s'est pas éteinte dans la personne de ce dernier. Cpr. note 18, *suprà*. Nous ajouterons que cette interprétation conduirait à l'absurde, puisqu'en l'admettant, il faudrait déclarer les héritiers non recevables à agir dans le cas où leur auteur serait décédé après l'année de l'offense, et sans en avoir eu connaissance, quoique, dans cette hypothèse, le délai pour introduire l'action n'eût même pas commencé à courir contre le donateur, et que, d'un autre côté, ses héritiers eussent été absolument sans qualité pour agir avant son décès. Duranton, VIII, 562. Troplong, III, 1332. Demolombe, XX, 683. Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., 28, 1, 256. Req. rej., 17 août 1831, Sir., 31, 1, 317. Rouen, 4 mars 1856, Sir., 56, 2, 583. Cpr. Douai, 15 janvier 1828, Sir., 28, 2, 140.

que la révocation de la donation fût déjà prononcée, pour demander, par voie de conséquence, la nullité des dettes que le donataire aurait garanties par la constitution d'une hypothèque sur les biens donnés, et par suite, la nullité de cette hypothèque elle-même[23] *bis*.] Mais ils ne seraient pas admis à se soustraire à la déchéance résultant de l'expiration de ce délai, en se prévalant de conclusions que, dans une instance en séparation de corps, leur auteur aurait prises pour demander l'application de l'art. 299 du Code civil à des avantages par lui faits à son conjoint[24].

Le délai d'une année fixé pour l'introduction de la demande en révocation, court contre toute personne indistinctement[25]. Il ne serait même pas suspendu pendant le mariage du donateur et de la donataire[26].

[[23] *bis*. Cpr. Agen, 4 mars 1889, Sir., 89, 2, 139. Voy. la note 32 *bis infrà*.]

[24] L'instance en séparation de corps s'est trouvée anéantie, avec toutes ses conséquences, par la mort de l'époux demandeur. Voy. § 492, texte et note 3. Besançon, 12 février 1873, Sir., 73, 2, 196. Bordeaux, 18 février 1873, Sir., 73, 2, 117. Req. rej., 29 décembre 1873, Sir., 74, 1, 289. [Aix, 24 octobre 1894, Sir., 97, 2, 146.]

[25] *Nec obstat* art. 2252 : Il ne s'agit pas ici d'une véritable prescription, mais d'un simple délai emportant déchéance ; et l'art. 2252 n'est pas applicable à de pareils délais. Cpr. § 771, texte n° 3. Demolombe, XX, 666. Zachariæ, § 708, note 16. Paris, 6 juillet 1815. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 3, 497. Douai, 15 janvier 1828, *op. cit.*, IX, 2, 10. Rouen, 5 août 1863, Sir., 64, 2, 229. Voy. en sens contraire Troplong, III, 1343. Rouen, 25 juillet 1829, Sir., 31, 2, 72 ; Caen, 30 décembre 1854, Sir., 56, 1, 193 et 199.

[26] On oppose, en sens inverse, la disposition de l'art. 2253. Mais cet article semble, de même que l'art. 2252, absolument inapplicable aux simples délais emportant déchéance. Et, quand même il serait permis d'en étendre la disposition aux délais fixés pour l'exercice de certaines actions ou facultés, par exemple de l'action en rescision pour cause de lésion, ou de la faculté de réméré, on ne pourrait, sans se mettre en opposition avec l'esprit de la loi, l'appliquer à l'action en révocation pour cause d'ingratitude. Comme la déchéance attachée par l'art. 957 à l'inaction du donateur est fondée sur une présomption de pardon de sa part, cette déchéance est naturellement opposable entre époux, puisque entre eux la remise d'une offense se présume plus facilement qu'entre personnes étrangères. En vain dirait-on que la présomption de remise de l'offense peut se trouver écartée par les circonstances de la cause,

La circonstance que l'époux donateur aurait introduit une action en séparation de corps, sans cependant demander la révocation des avantages faits à son conjoint, n'aurait pas pour effet de proroger le terme de la déchéance établie par l'art. 957[27].

Du reste, l'action en révocation serait éteinte, même avant l'expiration du délai dont il s'agit, si le donateur ou ses héritiers avaient formellement ou tacitement remis l'offense au donataire[28]. Ils seraient présumés avoir pardonné à ce dernier, s'ils avaient déjà connaissance des faits d'ingratitude[29].

La révocation pour cause d'ingratitude n'a jamais lieu de plein droit. Le juge, saisi de la demande, apprécie souverainement [[29] *bis*], sous le double rapport de leur impu-

par exemple, par la séparation de fait des deux époux. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue, que la présomption de pardon qui sert de base à la disposition du premier alinéa de l'art. 957, est une présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice, et qui n'admet par conséquent aucune preuve contraire. Demolombe, XX, 666. Paris, 6 juillet 1814, Sir., 15, 2, 72. Civ. rej., 10 mars 1856, Sir., 56, 1, 199. [Aix, 24 octobre 1894, Sir., 97, 2, 146. Cass., 22 juin 1897, Sir., 97, 1, 345. Trib. de Tarascon (motifs), sous Aix, 19 octobre 1909, Sir., 10, 2, 212.] Cpr. en sens contraire; Troplong, III, 1343; Zachariæ, *loc. citt.*, Rouen, 25 juillet 1829, Sir., 31, 2, 72; les considérants d'un arrêt de rejet de la chambre civile du 17 mars 1835, Sir., 35, 1, 163: Caen, 22 avril 1839, Sir., 39, 2, 372; Rennes, 20 juillet 1843, Sir., 43, 1, 729, à la note; Caen, 30 décembre 1854, Sir., 56, 1, 199.

[27] Douai, 15 janvier 1828, Sir. 28, 2, 140. Voy. cep. Troplong, III, 1338 à 1343. Nous reconnaissons que l'opinion du savant auteur devrait être suivie, si l'on admettait l'extension à la séparation de corps, des dispositions de l'art. 299 du Code civil. Dans ce système, en effet, la demande en séparation de corps impliquerait virtuellement celle en révocation de donation. Mais nous persistons à penser que cette extension ne doit pas être admise.

[28] Arg. art. 272. Ricard, partie III, chap. VI, Sect. III, n° 730. Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 5. Delvincourt, sur l'art. 957. Grenier, I, 216. Vazeille, sur l'art. 957, n° 64. Duranton, VIII, 561. Troplong, III, 1325 et 1326. Zachariæ, § 708, texte et note 14.

[29] Troplong, III, 1327. Demolombe, XX, 674. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 214.

[[29] *bis*. Bien entendu, sous réserve des règles relatives à l'autorité de la chose jugée. Cpr. Lyon, 14 janvier 1870, Sir., 71, 2, 270 (en matière de legs). Cpr. § 477, texte et note 20.]

tabilité et de leur gravité, les faits reprochés au donataire. Art. 955. Mais s'il décidait en droit, d'une manière absolue et sans appréciation des circonstances de la cause, que tels ou tels faits ne rentrent pas dans la classe de ceux auxquels s'applique l'art. 955, sa décision tomberait sous la censure de la Cour suprême[30].

La révocation ne rétroagit pas, vis-à-vis des tiers, au delà de la demande; mais elle devient en général efficace à leur égard à partir de ce moment[31]. Toutefois,

[30] Civ. cass., 16 février 1874, *Bull. civil*, 1874, p. 65, n° 38.

[31] La disposition du premier alinéa de l'art. 958, suivant laquelle la révocation pour cause d'ingratitude n'a d'effet, à l'égard des tiers, qu'à compter du jour de l'inscription d'un extrait de la demande en marge de la transcription, ne concerne évidemment que les donations sujettes à transcription, c'est-à-dire celles qui ont pour objet des immeubles. Quant aux autres donations, il faut s'en tenir au principe de l'ancien Droit, d'après lequel les effets de la révocation remontaient au jour de la demande, qui imprime aux biens compris dans la donation le caractère de choses litigieuses. Pothier, sect. III, art. 3, § 4. Ce principe est évidemment celui qui a servi de point de départ au législateur. Il suffit, pour s'en convaincre, de recourir à la rédaction primitive de cet article, qui faisait remonter les effets de la révocation au jour de la demande, et qui n'a été modifiée, sur les observations du Tribunat, qu'en ce qui concerne les immeubles. Voy. Locré, *Lég.*, XI, p. 225, art. 62, p. 318, n° 39. Demante, *Cours*, IV, 100 *bis*, I. Demolombe, XX, 697. — Il résulte de là, entre autres, que la révocation d'une donation ayant pour objet une créance, entraîne l'annulation du transport de cette créance, consenti par le donataire, lorsque la signification ou l'acceptation du transport n'a eu lieu que depuis l'introduction de la demande en révocation. Toutefois, pour prévenir toute objection de la part du cessionnaire, le donateur agira prudemment en signifiant cette demande au débiteur de la créance. Voy. cep. en sens contraire : Coin-Delisle, art. 958, n° 8; Demante, *Cours*, IV, 101 *bis*. V; Demolombe, XX, 704. Mais la créance donnée n'était-elle donc pas devenue litigieuse par l'effet de la demande en révocation; et le donateur ou ses héritiers ne sont-ils pas fondés à dire, en vertu de l'art. 1690, que le cessionnaire n'a pu être saisi, à leur égard, de la créance, au moyen de la signification du transport faite seulement depuis l'introduction de cette demande? L'erreur où ces auteurs nous paraissent être tombés tient à ce qu'ils considèrent la demande comme ouvrant, au profit du donateur ou de ses héritiers, un droit conditionnel de résolution. Cette manière de voir manque, à notre avis, d'exactitude juridique. La

lorsqu'il s'agit d'une donation ayant pour objet des immeubles, la révocation n'a d'effet à l'encontre des tiers qu'à dater de l'inscription d'un extrait de la demande en marge de la transcription de l'acte de donation[32]. Ainsi, elle ne préjudicie, ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et aux autres charges réelles qu'il a pu imposer sur les biens donnée, avant l'une ou l'autre des époques qui viennent d'être indiquées. Art. 958, al. 1. [Il n'en serait autrement en ce qui concerne les hypothèques, qu'autant que celles-ci auraient eu pour objet de garantir une dette du donataire, dont le donateur, ou, au besoin, les héritiers, feraient prononcer la nullité pour défaut de cause[32] *bis*.]

Entre les parties, les effets de la révocation remontent, en général, au jour de la donation.

Le donataire est non seulement obligé de restituer les biens donnés qu'il possède encore, mais il est tenu de bonifier au donateur la valeur, eu égard au temps de la demande, de ceux de ces biens qu'il aurait aliénés[33], et de

révocation a sa cause, non point dans la demande tendant à la faire prononcer, mais dans les faits d'ingratitude. Si le pardon du donateur ou de ses héritiers fait disparaître cette cause, et si, d'un autre côté, il se peut que la demande soit rejetée, ce n'est pas une raison pour dire qu'elle donne naissance à un droit conditionnel, et que le donataire conserve jusqu'au jugement qui prononcera la révocation, l'administration libre de la créance avec faculté de la céder.

[32] Si la transcription n'avait pas été effectuée, le donateur devrait, pour assurer l'effet de la demande en révocation, remplir lui-même cette formalité, et faire inscrire ensuite sa demande en marge de la transcription. Toullier, V, 325. Duranton, VIII, 570. Zachariæ, § 708, note 12, *in fine*. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*. XI, p. 318, n° 39).

[[32] *bis*. Agen, 4 mars 1889, Sir., 89, 2, 139. Voy. note 23 *bis suprà*.]

[33] Ricard (partie I, chap. VII, sect. III, n°s 714 et suiv.), et Pothier (*op. cit.*, sect. III, art. 3, § 4) enseignaient, en se fondant sur la loi 7, *C. de revoc. donat.* (8, 56), et contre l'avis de Dumoulin (*Commentarii in consuetudines parisienses*, § 33, glose 1, n° 57), que le donataire n'était pas tenu, en cas de révocation de la donation pour cause d'ingratitude, de restituer la valeur des choses aliénées avant la demande, encore qu'il se trouvât enrichi par suite de leur aliénation. Les rédacteurs du Code civil ont rejeté cette

l'indemniser à raison des hypothèques ou autres charges dont il les aurait grevés[34]; peu importe, d'ailleurs, que ces aliénations ou contitutions de charges réelles aient été faites à titre gratuit[35].

Il est également tenu de l'indemniser des dégradations et détériorations qu'il aurait commises sur les biens donnés, fût-ce même antérieurement à la demande en révocation[36].

Mais, en ce qui concerne les fruits et revenus des biens donnés, le donataire n'en doit la restitution qu'à compter du jour de la demande. Art. 958, al. 2.

manière de voir qui, même dans les principes du Droit romain, était beaucoup trop absolue. Cpr. Savigny, *System des Pandectenrechts*, IV, § 169. On ne peut, selon nous, qu'applaudir au système qu'ils ont adopté, puisqu'il présente le double avantage d'assurer l'efficacité de la peine attachée par la loi à l'ingratitude du donataire, et d'empêcher que le droit du donateur de demander la révocation de la donation ne devienne illusoire par suite de la circonstance, purement accidentelle, de l'aliénation des objets donnés, et bien que le donataire se trouve d'ailleurs *in bonis*.

[34] Cette proposition est une conséquence forcée de la règle posée par le second alinéa de l'art. 958. Troplong, III, 1347. Cpr. la note précédente.

[35] *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* La distinction dont s'agit serait d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi. Ce qui prouve, en effet, que le législateur n'a pas entendu faire dépendre l'obligation de restitution qu'il imposait au donataire, de la circonstance que ce dernier se trouverait enrichi par suite de l'aliénation de tout ou partie des choses données, c'est qu'il a fait porter cette obligation sur la valeur des objets aliénés, sans égard au prix que le donataire peut en avoir retiré, et sans distinguer s'il a dissipé ce prix, ou s'il l'a utilement employé. Demolombe, XX, 709. Voy. cependant en sens contraire : Zachariæ, § 708, note 13.

[36] Nous croyons devoir abandonner l'opinion de Zachariæ, qui enseigne (§ 708, texte, t. IV, p. 331) que le donataire ne doit compte que des dégradations et détériorations commises depuis la demande en révocation. De ce qu'il ne doit la restitution des fruits qu'à partir de cette époque, il n'y a pas lieu de conclure qu'il ne doit pas compte des dégradations ou détériorations commises antérieurement à la même époque. Arg. art. 863, cbn. 856. Demolombe, XX, 708.

§ 709.

c. *De la révocation pour cause de survenance d'enfants* [1].

Toute donation émanée d'une personne qui n'avait pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants à l'époque où elle a été passée, demeure révoquée de plein droit, lorsqu'il survient des enfants au donateur. Art. 960.

1° La révocation pour cause de survenance d'enfants est fondée sur la présomption légale que le donateur ne se serait pas dépouillé au profit d'étrangers, s'il avait pensé qu'il dût avoir des enfants, et qu'ainsi il n'a entendu donner que sous la condition de révocation en cas de survenance d'enfants [2]. Cette présomption est tellement absolue, qu'elle ne céderait même pas devant

[1] La jurisprudence des parlements avait étendu à toute espèce de donations la disposition de la loi 8, *C. de revoc. donat.* (8, 56), qui déclarait révoquées, pour cause de survenance d'enfants, les donations faites par un patron à son affranchi; et cette jurisprudence avait été consacrée par l'ordonnance de 1731. La Commission de rédaction du Code civil, préoccupée des inconvénients qu'entraîne l'incertitude trop longtemps prolongée de la propriété, crut devoir rejeter cette cause de révocation, et inséra, à cet effet, dans son projet, une disposition ainsi conçue : « La survenance d'enfants n'opère plus la révocation des donations, mais seulement « leur réduction à la quotité disponible. » *Titre des donations*, art. 68. Cet article, maintenu par la Section de législation du Conseil d'État, devint, au sein de ce conseil, l'objet d'une discussion assez vive, à la suite de laquelle on résolut de s'en tenir au Droit établi par l'ordonnance de 1731. Les art. 960 à 966 sont la reproduction à peu près littérale des art. 39 à 45 de cette ordonnance, et doivent, par conséquent, être entendus dans le même sens que ces derniers étaient interprétés et appliqués. Voy. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XI, p. 227, n° 13).

[2] Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 2. *Discussion au Conseil d'État* (*op. et loc. citt.*). *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.* XI, p. 397, n° 51). *Discours* de Favard (Locré, *Lég.*, XI, p. 462, n° 51). [Cpr. toutefois § 707, note 1 *quater*.]

une déclaration contraire du donateur, et que la révocation s'opérerait malgré toute clause ou convention par laquelle il y aurait renoncé. Art. 965.

La révocation est établie, bien moins au profit du donateur en cette qualité, que dans son intérêt comme père des enfants qui lui sont survenus et dans l'intérêt de ces derniers [3].

On doit conclure de cette considération combinée avec l'art. 965, que le donateur ne peut, ni valablement garantir, pour le cas de survenance d'enfants, la vente que le donataire passerait au profit d'un tiers, ni céder à un tiers l'effet éventuel de la révocation [4].

Mais rien n'empêche qu'un tiers ne garantisse valablement une donation contre les effets de sa révocation par survenance d'enfants [5].

[3] Cette proposition est importante, puisqu'elle fournit le principe de solution applicable à plusieurs questions qui seront examinées ci-après. Ricard, part. III, chap. V, sect. II, n° 572. Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 1, *Discussion au Conseil d'État* (*op. et loc. citt.*). Demolombe, XX, 777. Cpr. en ce sens : les considérants des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Montpellier cités à la note 6, *infrà*. Voy. cep. Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 16; Toullier, V, 302; Grenier, I, 203.

[4] Furgole, sur les art. 44 et 45 de l'ordonnance de 1731. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 49. Demolombe, XX, 730 et 731.

[5] Que décider dans le cas où le donateur devient l'héritier du garant? Sera-t-il en cette qualité tenu de la garantie et devra-t-il être déclaré non recevable à demander comme père le délaissement des biens donnés? L'affirmative a été admise par les arrêts suivants : Req. rej., 18 décembre 1844, Sir., 45, 1, 309. Toulouse, 24 mars 1866, Sir., 67, 2, 9. Req. rej., 19 février 1868, Sir., 68, 1, 109. Mais ces arrêts ne vont-ils pas trop loin? La maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* est-elle donc encore applicable lorsqu'une personne, tenue de la garantie en telle qualité, exerce l'action qui y donne lieu en vertu d'une autre qualité, exclusive de l'obligation de garantie? N'y a-t-il pas lieu de distinguer entre la garantie proprement dite, que, comme père, le donateur ne peut jamais devoir, et l'indemnité dont il est tenu comme héritier du garant? Ne devrait-on pas dès lors, dans l'espèce, accueillir l'action en délaissement des biens donnés formée par le donateur comme père, sauf à le condamner, en qualité d'héritier du garant, à indemniser le donataire du préjudice à lui causé par l'admission de cette action?

2° La révocation pour cause de survenance d'enfants s'applique, non seulement aux donations faites dans la forme ordinaire, mais à toute espèce de libéralités entre vifs, en quelque forme, à quelque titre et sous quelques modalités qu'elles aient été faites.

Ainsi, elle a lieu pour les donations déguisées [6], les dons manuels [7], les stipulations faites en faveur d'un tiers dans l'une des hypothèses indiquées par l'art. 1121 [8], et même pour les simples remises de dettes effectuées *animo donandi* [9], comme pour les donations faites dans la forme prescrite par l'art. 931.

[6] Arg. art. 965. Si le donateur ne peut directement, et par une clause expresse, renoncer à la révocation, il ne peut pas davantage y renoncer en déguisant sa libéralité sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Le système contraire est d'autant moins admissible, que la révocation est établie dans l'intérêt des enfants aussi bien que dans celui du donataire lui-même. Troplong, III, 1400. Demolombe, XX, 759. Zachariæ, § 709, texte et note 5. Toulouse, 9 janvier 1821, Sir., 21, 2, 242. Nîmes, 26 décembre 1828, Sir., 29, 2, 112. Req. rej., 6 novembre 1832, Sir., 32, 1, 801. Montpellier, 12 juin 1834, Sir., 35, 2, 24. Douai, 7 juin 1850, Sir., 50, 2, 402. [Lyon, 7 avril 1870, Sir., 71, 2, 237. Cass., 9 juillet 1879, Sir., 81, 1, 205. Cass., 3 décembre 1895, Sir., 97, 1, 234. Cpr. Poitiers, 27 janvier 1902, Sir., 03, 2, 13.] — On peut cependant se demander si, en pareil cas, la révocation aurait un effet rétroactif à l'égard des tiers; et nous pencherions assez pour la solution négative. Voy. en ce sens : Bayle-Mouillard, sur Grenier, 2, 206. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1424. Cpr. sur la question analogue qui se présente en matière de réduction : § 685 *ter*, texte et notes 3, 4 et 7. [En tout cas, il est bien entendu que l'intention libérale et le caractère gratuit de l'aliénation restent des conditions essentielles de la révocation pour survenance d'enfants. Voy. comme application l'arrêt précité de Poitiers, 27 janvier 1902. Cpr. § 64.]

[7] Cpr. § 632, texte et note 19; § 684, texte et note 11.

[8] Cpr. § 659, texte, notes 11 et 12; Rennes, 18 août 1836, Sir., 38, 2, 71.

[9] Pothier, *op. et loc. citt.* Delvincourt, II, p. 80. Duranton, VIII, 656. Vazeille, sur l'art. 965, n° 5. Troplong, III, 1398 et 1399. Demolombe, XX, 757. — Toullier (V, 312), Poujol, (sur l'art. 960, n° 17), Coin-Delisle (sur l'art. 953, n° 14), et Zachariæ, § 709, texte et note 10), tout en admettant que les remises de dettes sont de leur nature sujettes à révocation par survenance d'enfants, enseignent que la révocation n'a pas lieu si la remise, ayant été opérée d'après le mode indiqué aux art. 1282 et 1283, ne se trouve pas

Ainsi encore, elle a lieu pour les donations onéreuses, ou rémunératoires [10], et pour les mutuelles [11], comme pour les donations purement gratuites.

Enfin, elle s'applique même aux donations en faveur de mariage, soit de biens présents, soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir, qui ont été faites par des tiers [12].

Les donations entre époux faites, soit par contrat de

constatée par un acte en forme. Mais cette restriction doit être rejetée, puisqu'elle est contraire à l'esprit comme au texte de l'art. 960, qui, en soumettant à la révocation toute espèce de donations, c'est-à-dire de libéralités entre vifs, n'admet aucune distinction tirée de la forme ou du mode employé pour exercer une libéralité. Il peut sans doute arriver, dans l'hypothèse dont il s'agit, que le débiteur auquel l'acte constatant la créance a été restitué, vienne à soutenir que la restitution a eu lieu par suite de payement, et qu'ainsi le créancier ou ses enfants se trouvent embarrassés pour justifier que la remise a eu lieu à titre gratuit. Mais quelles que soient les difficultés que cette preuve doive d'ordinaire présenter en fait, elle n'en est pas moins admissible en droit, non seulement dans le cas de la tradition volontaire de la grosse d'un acte authentique, mais encore dans celui de la restitution d'un acte original sous signature privée. Si le créancier est, en général, non recevable à prouver, contre l'allégation du débiteur, que la restitution de l'acte constatant l'existence de la créance a eu lieu dans le but d'une remise de dette purement gratuite, cette règle reçoit naturellement exception, toutes les fois que son application pourrait avoir pour effet de couvrir une fraude à la loi. Or, c'est ce qui aurait lieu, si le créancier, qui, à une époque où il n'avait pas d'enfants, a fait au débiteur remise de la dette, en lui restituant l'acte qui la constate, n'était pas admis, en cas de survenance d'enfants, à prouver que cette restitution a eu lieu à titre gratuit. Dans ce système, en effet, il dépendrait du créancier qui voudrait exercer une libéralité en faveur du débiteur, de la soustraire à toute chance de révocation et d'éluder ainsi la disposition si absolue des art. 960 et 965. Cpr. § 323, texte et note 34 et 35.

[10] Cpr. §§ 701 et 702. Il est bien entendu que la révocation n'a lieu que sauf remboursement des charges acquittées par le donataire, ou payement du prix des services qu'il a rendus. Pothier, *Introduction au tit. XV de la Cout. d'Orléans*, n° 103. Demolombe, XX, 764. Zachariæ, § 709, texte et note 4.

[11] Cpr. § 703, texte et note 2. Troplong, III, 1392 à 1395. Zachariæ, § 709, texte et note 3.

[12] Grenier, I, 189. Zachariæ, § 709, texte et note 6.

mariage [[12] *bis*], soit pendant le mariage [13], sont seules exceptées de la révocation pour cause de survenance d'enfants [14].

[[12] *bis*. Le texte de l'art. 960 vise, non pas précisément les donations faites par contrat de mariage, mais bien les donations faites en faveur du mariage, ce qui est plus compréhensif et devrait s'entendre même des donations faites dans ce but en dehors du contrat de mariage. MM. Aubry et Rau ont cru cependant pouvoir traduire la disposition de l'art. 960 par la formule plus étroite qui ne vise que les donations par contrat de mariage. Je me rallie d'autant plus volontiers à leur traduction que j'en propose moi même une semblable pour une disposition voisine, celle de l'art. 959, où il est également question des donations en faveur de mariage, plus précisément en faveur d'un mariage déterminé (voy. § 708, note 10), et où je croirais préférable d'entendre cela des dispositions par contrat de mariage seulement. Il est fort remarquable que MM. Aubry et Rau repoussent cette traduction dans cette seconde hypothèse (art. 959), où elle se défendrait cependant par des raisons au moins aussi fortes que celles que l'on peut alléguer en sa faveur dans la première (art. 960). Voy. § 735, note 3 *bis*. E. B.]

[13] Art. 1096, al. 3, M. Duranton (VIII, 587) n'avait pas présente à l'esprit la disposition de cet article, lorsque, dans le passage cité, il s'est attaché à établir par une série d'arguments dont l'exactitude pourrait être contestée, que les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants.

[14] L'art. 960 excepte de la révocation, non seulement les donations faites en faveur du mariage par les conjoints l'un à l'autre, mais encore celles qui sont faites par les ascendants aux conjoints. Nous n'avons point cru devoir reproduire cette dernière disposition, complètement surabondante, puisque l'ascendant qui donne par contrat de mariage aux futurs conjoints, ou à l'un d'eux, n'est pas sans enfants ou descendants, et qu'ainsi la disposition principale de l'art. 960 est inapplicable à de pareilles donations. Cette exception, qui se trouvait également mentionnée dans l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, paraît y avoir été insérée pour trancher une controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si la donation faite par un père à l'enfant unique qu'il avait alors, se trouvait révoquée par la survenance d'autres enfants. Troplong, III, 1390. Demolombe, XX, 768 et 769. Zachariæ, § 709, note 7. Cpr. Req. rej., 30 juin 1842, Sir., 43, 1, 539. Du reste Pothier avait déjà reconnu (*op. cit.*, sect. III, art. 2, § 1) que les termes de l'ordonnance, *par autres que par les conjoints ou les ascendants*, étaient loin d'être clairs, et les observations du Tribunat, à la demande duquel on a substitué à ces termes les suivants : *par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les*

L'exception relative à ces donations s'applique, non seulement au cas où il naît des enfants du mariage même en vue duquel elles ont eu lieu, mais encore au cas où cette union s'étant dissoute sans enfants par la mort de l'époux donataire, il survient au donateur des enfants d'un nouveau mariage [15]. Du reste, cette exception ne s'étend pas aux donations que l'un des époux aurait faites à l'autre antérieurement au contrat de mariage, et à une époque où leur union n'était pas encore projetée [16].

L'étendue de la donation et la valeur des objets donnés sont également sans influence sur la révocation. Les donations demeurent révoquées par la survenance d'enfants, quelque considérables ou quelque modiques qu'elles soient, eu égard à la fortune du donateur. On doit cependant excepter de la révocation les petits présents d'usage ou de circonstance [17]. Art. 960.

3° L'existence, au temps de la donation, d'un seul enfant ou descendant légitime ou légitimé fait obstacle à

conjoints l'un à l'autre, n'ont pas levé la difficulté, parce que cette nouvelle rédaction ne rend pas exactement la pensée que le Tribunat semble avoir voulu exprimer. Voy. Locré, *Lég.*, III, p. 318 et 319, n° 40.

[15] En effet, la loi exempte les donations dont s'agit de la révocation pour cause de survenance d'enfants, sans distinguer entre le cas où il naîtrait des enfants du mariage même en faveur duquel elles ont été faites, et celui où le mariage s'étant dissous sans enfants, il serait né au donateur des enfants d'un mariage subséquent. D'Aguesseau, *Correspondance officielle*, *lettre* du 25 juin 1731, *édit.* Pardessus, XII, p. 318 et 319. Merlin, *Quest.*, v° Révocation, § 1. Toullier, V, 310. Duranton, VIII, 582. Poujol, sur l'art. 960, n° 10. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 43. Troplong, III, 1389. Demolombe, XX, 772. Req. rej., 29 messidor an XI, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 1, 834. Rennes, 5 décembre 1854, Sir., 57, 2, 136. Civ. rej., 11 mai 1857, Sir., 57, 1, 529. Voy. en sens contraire : Furgole, sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, quest. 49, n° 4. Delvincourt, p. 289; Grenier, 1, 199; Zachariæ, § 709, note 8.

[16] Duranton, VIII, 574. Coin-Delisle. sur l'art. 960, n° 45. Bonnet, *Des dispositions entre époux*, III, 940. Demante, *Cours*, IV, 103 *bis*, VI. Demolombe, XX, 774. Bordeaux, 30 novembre 1859, Sir., 60, 2, 491.

[17] Arg. art. 852 et 1083. Pothier, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 311. Demolombe, XX, 766. Zachariæ, § 709, texte et note 9.

la révocation pour cause de survenance d'enfant[18]. Mais l'enfant simplement conçu à l'époque de la donation ne doit pas, au point de vue dont il s'agit, être considéré comme ayant existé dès cette époque. Art. 961.

L'existence, au temps de la donation, d'un enfant naturel reconnu, ne forme pas obstacle à la révocation[19].

[18] L'art. 960 s'exprime à la vérité, au pluriel, en disant : *par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants :* mais il suffit qu'une personne ait un seul enfant, pour qu'il soit impossible de dire qu'elle n'a pas d'enfants. *Non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est; hæc enim enuntiatio* HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS *semper plurativo numero profectur*, L. 148, *D. de V. S.* (50, 16). Demolombe, XX, 724.

[19] Tous les auteurs qui ont écrit sur l'ordonnance de 1731 s'accordent à dire que, de même que la survenance d'un enfant naturel n'opère pas la révocation d'une donation, de même aussi son existence à l'époque où elle a été passée ne fait pas obstacle à cette révocation. Voy. Ricard, partie III, chap. II, sect. IV n°s 699, et suiv.; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 2. Ils considèrent, avec raison, ces deux propositions comme corrélatives; et l'on peut d'autant moins admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de cette doctrine, qu'ils ont reproduit littéralement les termes de l'ordonnance. Le texte de l'art. 960 nous paraît d'ailleurs pleinement justifier l'opinion que nous avons émise. En effet, si le terme *enfants* employé seul dans les dispositions de la loi, comprend souvent les enfants naturels, aussi bien que les légitimes, il ne peut plus être entendu dans cette acception large, lorsqu'il se trouve joint au mot *descendant*. Comme il n'existe aux yeux de la loi de parenté naturelle qu'entre le père et l'enfant, et qu'il ne saurait par conséquent être question de descendants naturels, la locution *enfants ou descendants* ne peut s'appliquer qu'à la postérité légitime. Voy. en ce sens : Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 17; Duvergier, sur Toullier, V, 297; Demante, *Cours*, IV, 103 *bis*, VII; Demolombe, XX, 729; Douai, 7 juin 1850, Sir., 50, 2, 402; et le réquisitoire de M. Hébert, procureur général près la Cour royale de Paris, à l'occasion de l'arrêt cité à la note suivante (Sir., 54, 2, 49). [Voy. encore Aix, 11 mars 1874, Sir., 75, 2, 173.] Voy. en sens contraire : Guilhon, n° 763; *Dissertation*, par MM. Devilleneuve et Carette. Sir., *loc. citt.*; Taulier, IV, p. 104; Pont, *Revue de législation*, 1844, XIX, p. 624; Troplong, III, 1381. Au soutien de cette dernière opinion, on dit que la révocation pour cause de survenance d'enfants est fondée sur cette présomption que le donateur ne se serait point dépouillé au profit d'étrangers, si, au moment de la donation, il avait déjà connu le sentiment de la paternité, et que l'affection des père et mère pour leur enfant naturel étant tout

Il en serait ainsi, alors même que cet enfant naturel

aussi vive et aussi profonde que celle qu'ils peuvent éprouver pour un enfant légitime, le motif légal de la révocation manque dans le cas où le donataire avait, à l'époque de la donation, un enfant naturel, tout comme il manque dans le cas où il avait un enfant légitime. Mais cette argumentation n'est rien moins que concluante. Et d'abord, est-il bien vrai que le sentiment qu'inspire la paternité légitime ne soit pas plus vif que celui qui prend sa source dans la paternité naturelle? L'expérience semble prouver le contraire. Cette supposition d'ailleurs fût-elle exacte, la conséquence qu'on en tire serait encore erronée. Il ne faut, en effet, point perdre de vue que les rapports légaux existant entre le père et ses enfants naturels sont tout différents de ceux qui existent entre lui et ses enfants légitimes. L'enfant légitime est par la loi appelé à recueillir tous les biens de son père. Lors donc que celui-ci fait une libéralité en faveur d'un étranger, il sait qu'il prive irrévocablement son enfant de toute la portion de biens dont il dispose, jusqu'à concurrence de la quotité disponible; et on doit lui supposer des motifs particuliers et graves pour en agir ainsi. Au contraire, l'enfant naturel n'étant, en général, appelé à recueillir qu'une certaine partie des biens de son père, la donation faite par ce dernier en faveur d'un étranger ne porte pas nécessairement et toujours atteinte aux droits de succession de l'enfant. D'une part, en effet, le père conserve, malgré cette donation, la faculté de donner encore à l'enfant naturel tout ce qu'en l'absence de dispositions gratuites, celui-ci aurait été appelé à recueillir dans sa succession. D'autre part, il se peut que l'enfant naturel ayant déjà, par des donations antérieures, reçu tout ce qu'il était capable de recevoir, la nouvelle donation faite par le père au profit d'un étranger ne modifie en aucune manière sa position. Il résulte de là qu'à la différence de ce qui aurait lieu, s'il s'agissait d'un enfant légitime, le père d'un enfant naturel peut, du moins dans telles circonstances données, disposer en faveur d'un étranger, sans avoir la pensée de réduire les droits de cet enfant, et sans que de fait sa disposition amène ce résultat. On ne saurait donc affirmer que celui qui, ayant un enfant naturel, a donné à un étranger, l'aurait fait également, s'il eût eu un enfant légitime; et, par conséquent, il est inexact de dire que la présence d'un enfant naturel fasse, comme celle d'un enfant légitime, complètement disparaître le motif légal sur lequel est fondée la révocation pour survenance d'enfants. On se prévaut encore, à l'appui de l'opinion que nous combattons, de la dernière partie de l'art. 960, d'après laquelle la légitimation d'un enfant n'opère la révocation qu'autant que l'enfant est né depuis la donation. Si, dit-on, la loi ne veut pas que la légitimation d'un enfant naturel existant déjà au temps de la donation, puisse avoir pour effet de la révoquer, c'est parce

aurait été, depuis la passation de la donation, légitimé par mariage subséquent[20].

Toutefois, une donation faite à cet enfant lui-même, ne serait pas révoquée par la survenance d'enfants légitimes[21].

que l'existence même de cet enfant fait défaillir la condition de la révocabilité. Mais il suffit, pour reconnaître l'inexactitude de cette induction, de se reporter aux *Observations* du Tribunat, sur la demande duquel on a ajouté à la rédaction primitive de l'art. 960, les mots *s'il est né depuis la donation*. Il résulte, en effet, de ces observations, que le Tribunat n'a pas proposé l'addition dont il s'agit, par le motif que l'on suppose, mais uniquement par la considération que la naissance d'un enfant légitime ne donnant lieu à la révocation qu'autant qu'il naît après la donation, il était impossible de donner plus de faveur à l'enfant naturel qui dans la suite est légitimé. *Ne plus habeat luxuria quam castitas.* Cpr., Locré, *Lég.*, t. XI, p. 318 et 319, n° 40. Il y a mieux, ce changement de rédaction fournit un argument de plus en faveur de notre opinion. Si, dans la pensée du Tribunat et du Conseil d'État, l'existence d'un enfant naturel avait dû faire obstacle à la révocation, l'addition des mots *s'il est né depuis la donation*, eût été complètement sans objet; elle n'a de sens, et ne peut s'expliquer que dans la supposition contraire. En effet, ce n'est qu'autant que l'on suppose que l'existence d'un enfant naturel au temps de la donation n'empêche pas la révocation, que l'on peut se demander si la légitimation de cet enfant doit avoir pour effet de l'opérer. [La loi du 25 mars 1896 ne change rien à cette argumentation.]

[20] Demante, *Cours*, IV, 103 *bis*, XV, Demolombe, XX, 730. [Aix, 11 mars 1874, Sir., 75, 2, 173.]

[21] Comme l'enfant naturel a, sur la succession de ses père et mère, des droits que la survenance d'un enfant légitime ne fait pas évanouir d'une manière absolue, et que, d'un autre côté, il ne peut rien recevoir au delà de la portion de biens que la loi lui assigne, les libéralités faites en sa faveur par son père ou sa mère portent essentiellement le caractère de donations en avancement d'hoirie, et ne lèsent, par conséquent, pas les intérêts des enfants légitimes. Par cela même, ces libéralités échappent à l'application de l'art. 960, qui ne concerne évidemment que les donations par lesquelles le donateur s'est imprudemment, et dans la persuasion erronée qu'il n'aurait pas d'enfants, dépouillé d'une partie de ses biens au préjudice des enfants qui lui sont survenus. D'ailleurs, les donations que les pères et mères d'enfants naturels font à ces enfants ont le plus souvent pour objet de leur procurer un établissement par mariage ou autrement, et ne constituent ainsi, à vrai dire, que l'acquittement d'une obligation naturelle. Sous cet aspect encore, elles ne tombent pas sous le coup de la révocation

L'existence d'un enfant adopté, à l'époque de la donation, ne forme pas davantage obstacle à la révocation de cette donation[22].

La mort civile que l'enfant unique du donateur avait encourue dès avant la donation, rendrait la donation susceptible de révocation, comme sa mort naturelle[23].

L'absence, au temps de la donation, de l'enfant unique du donateur ne produit pas, à cet égard, le même effet que son décès[24]. Il importe même peu, sous ce rapport,

établie par l'art. 960. Troplong, III, 1380. Paris, 29 décembre 1843, Sir., 44, 2, 49. Req. rej., 1844, Sir., 44, 1, 506. M. Hébert et MM. Devilleneuve et Carette (*locc. citt.*) soutiennent, au contraire, que dans le système qui admet la révocation, malgré l'existence au temps de la donation d'un enfant naturel, il n'y a aucune distinction à établir entre la donation faite à l'enfant naturel lui-même, et celles qui auraient eu lieu au profit de tiers. Voy. dans le même sens : Duvergier, sur Toullier, V, 297; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 181; Demolombe, XX, 731.

[22] L'opinion émise au texte se justifie par des raisons analogues à celles que nous avons développées à la note 19 *suprà*. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 19. Saintespès-Lescot, n° 922. Demolombe, XX, 733. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 709, texte t. IV, p. 334.

[23] Avant l'abolition de la mort civile, l'enfant mort civilement devait, au point de vue du Droit civil et des rapports de famille, être considéré comme n'existant plus. Delvincourt, II, p. 80. Grenier, I, 184 *bis*. Duranton, VIII, 578. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 24. Poujol, sur l'art. 960, n° 6. Troplong, III, 1379. Demolombe, XX, 738. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 300.

[24] Toullier, V, 299. Duranton, VIII, 583. Poujol sur l'art. 900, n° 9. Demolombe, XX, 739. Voy. en sens contraire : Ricard, partie III, chap. IV, sect. IV, n° 596; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 2; Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 19; Grenier, I, 183; Delvincourt, II, p. 80; Vazeille, sur l'art. 960; n° 6; Coin-Delisle; sur l'art. 960, n° 20; Zachariæ, § 709, texte et note 11. On dit, à l'appui de cette opinion, qu'il existe une analogie parfaite entre le cas où l'enfant unique du donateur était absent, et celui où le donateur n'avait réellement pas d'enfants, et que le motif de la loi s'appliquant également à ces deux cas, on doit admettre la révocation dans l'un comme dans l'autre. Cette argumentation pèche en droit comme en fait. En droit, puisque la disposition de l'art. 960 étant d'une nature exceptionnelle, il ne saurait être permis d'étendre la présomption légale qui lui sert de base à des hypothèses autres que celle que la loi a eue précisément en vue. En fait, puisqu'il n'est pas exact de dire que la position de celui dont l'enfant unique se trouve absent, soit la même que celle d'une personne qui n'a pas

que l'absence ait été déclarée, soit depuis, soit avant la donation[25]. Le donateur, auquel il serait survenu d'autres enfants, et ces derniers eux-mêmes ne pourraient, en pareil cas, soutenir que la donation a été révoquée, qu'en prouvant que l'absent était décédé dès avant sa passation[26].

d'enfants. En effet, la non-existence d'enfants étant un fait sur lequel le doute est impossible, on peut, sans craindre de partir d'une fausse supposition, présumer que celui qui n'avait pas d'enfants n'aurait pas donné, s'il avait pensé qu'il dût lui en survenir. Mais on ne pourrait, sans danger d'erreur, étendre cette présomption au donateur dont l'enfant unique se trouvait absent, puisque, pour la lui appliquer, il faudrait admettre comme constant qu'il avait perdu tout espoir de retour de l'absent, et s'était, d'une manière absolue, considéré comme n'ayant plus d'enfants. Or, cette supposition ne serait-elle pas contraire tout à la fois aux dispositions dans lesquelles se trouvent d'ordinaire les parents d'une personne qui a disparu, et à l'esprit de la loi en matière d'absence? D'ailleurs, dans le système que nous combattons, il faudrait, de toute nécessité, tenir compte tant des circonstances dans lesquelles l'enfant du donateur a disparu, que de la durée de son absence, et l'on serait ainsi amené à attribuer au juge une sorte de pouvoir discrétionnaire, pour admettre ou pour rejeter une révocation qui doit cependant, d'après l'art. 960, avoir lieu de plein droit. Nous ajouterons que si les anciens auteurs se sont unanimement prononcés pour la révocation des donations dans l'hypothèse qui nous occupe, leur opinion est d'autant moins susceptible de faire autorité sous l'empire du Code, qu'entraînés par la défaveur qui, dans l'ancien Droit, s'attachait aux donations, ils ont étendu la révocation pour cause de survenance d'enfants, non seulement au cas d'absence, mais encore à celui d'indignité de l'enfant unique du donateur, et à d'autres hypothèses, dans lesquelles personne aujourd'hui ne l'admettrait plus.

[25] Si la loi répute morts ceux dont l'absence a été déclarée, et si elle fait remonter leur décès présumé à l'époque de leur disparition ou de leurs dernières nouvelles, ces présomptions ne sont établies que dans l'intérêt des personnes qui ont à exercer, sur les biens de l'absent lui-même, des droits subordonnés à la condition de son décès, ou que cet événement doit libérer d'obligations ou de charges existant au profit de l'absent. C'est ce que prouve jusqu'à l'évidence l'ensemble des dispositions du chap. III du titre *Des absents*. Vouloir étendre ces présomptions au cas où le décès de l'absent, avant une époque déterminée, forme la condition de fait de la résolution d'un contrat passé entre des tiers, c'est en dénaturer complètement l'objet. Voy. cep. Guilhon, n° 766.

[26] Comme la révocation pour cause de survenance d'enfants n'est

4° La révocation pour survenance d'enfants a lieu lorsqu'il naît au donateur, après la donation, un enfant légitime, même posthume. Art. 960. Toutefois, la naissance d'un enfant n'opère révocation qu'autant qu'il est né vivant et viable[27]. Mais il est indifférent, s'il n'est pas désavoué, qu'il soit né avant le 180e jour du mariage[28].

La survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif révoque la donation, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'époux donateur était de bonne foi, ou s'il était de mauvaise foi. Dans ce dernier cas, comme au premier, la révocation s'opère, non seulement en faveur des enfants, mais encore au regard du donateur lui-même[29].

admise que dans le cas où le donateur n'avait pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants, à l'époque de la donation, ceux qui invoquent la révocation doivent, si le donateur a eu des enfants antérieurement à la donation, établir que ces enfants étaient décédés dès avant l'époque où elle a été passée. Cpr. § 53, texte et note 12.

[27] Cpr. § 53, texte et notes 1 à 4. Delvincourt, sur l'art. 960. Grenier, I, 202. Troplong, III, 1374. Zachariæ, § 709, texte et note 13. Bordeaux, 8 février 1830, Sir., 30, 2, 164. [Lyon, 24 mars 1876, Sir., 77, 2, 200.]

[28] Agen, 6 avril 1869, Sir., 69, 2, 204.

[29] La question de savoir si la survenance d'enfants issus d'un mariage nul, et qui n'a été contracté de bonne foi que par l'un des époux, donne lieu à la révocation de la donation faite par l'époux de mauvaise foi, est fortement controversée. La solution affirmative et générale que nous avons adoptée repose sur le texte même de l'art. 960. En effet, comme l'enfant issu d'un mariage nul, mais contracté de bonne foi, quoique par l'un des époux seulement, jouit de la qualité d'enfant légitime, d'une manière absolue et à l'égard de toutes personnes indistinctement, la survenance de cet enfant remplit complètement la condition sous laquelle la révocation est établie par cet article. D'ailleurs, la révocation étant admise, même en cas de survenance d'un enfant naturel, légitimé par mariage subséquent, cela prouve clairement que le législateur s'est attaché, bien moins aux circonstances dans lesquelles l'enfant survenu au donateur a reçu le jour, et au caractère de l'union dont il est issu, qu'au fait même de la légitimité de cet enfant. Rejeter la révocation dans l'espèce qui nous occupe, ou même en restreindre les effets, c'est donc apporter, aux dispositions de la loi, une exception ou une modification que repoussent tout à la fois la généralité de ses termes et son esprit. Voy. en ce sens : Guilhon, n° 773; Vazeille, sur l'art. 960, n° 9. Deux

La légitimation d'un enfant naturel [simple, ou même

autres opinions ont cependant été proposées. D'après la première, la révocation n'a lieu, ni au profit du donateur, ni au profit des enfants. Voy. en ce sens : Pothier, *Coutume d'Orléans, introduction au titre XV*, n° 106 ; Furgole, *sur l'ordonnance*, quest. 17 ; Grenier, I, 191 ; Toullier, V, 302; Poujol, sur l'art. 960, n° 12; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 33; Troplong, III, 1382; Demolombe, XX, 745; Zachariæ, § 709, texte et note 14. Suivant la seconde, il y a révocation, mais seulement en faveur des enfants. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 290; Duranton, VIII, 586. Pour justifier la première de ces opinions, on dit que la révocation est un bénéfice accordé au donateur, et que nul ne pouvant se procurer un avantage à l'aide d'un acte illicite, ce bénéfice doit être refusé à celui qui a sciemment contracté une union entachée de nullité. Cette argumentation se réfute aisément. En effet, si, comme cela paraît incontestable, la révocation est établie non seulement dans l'intérêt du donateur, mais encore dans celui de ses enfants, il faudrait toujours l'admettre en faveur de ces derniers, alors même que le donateur devrait, en raison de sa mauvaise foi, être déclaré non recevable à s'en prévaloir. Mais cette restriction même n'est pas admissible. Elle ne le serait qu'autant que la révocation se trouverait être un effet direct, une conséquence immédiate du mariage; tandis que celle-ci n'est attachée qu'au fait de la survenance d'un enfant légitime, et non à celui d'un mariage contracté après la donation; ce qui écarte complètement l'application de la maxime *Nemo ex proprio delicto potest sibi quærere actionem.* Il ne faut, d'un autre côté, pas perdre de vue que la révocation est accordée au donateur, bien moins en cette qualité qu'en celle de père, et en raison des affections que la paternité inspire, et des devoirs qu'elle impose. Or, comme, sous ce rapport, la position du père, à l'égard des enfants issus d'un mariage simplement putatif, est la même que celle du père vis-à-vis d'enfants nés d'un mariage valable, il n'existe aucun motif juridique de refuser au donateur le bénéfice de la révocation, en cas de survenance d'enfants issus d'une union de la première espèce. La seconde des opinions ci-dessus rapportées reposant, comme la première, sur la maxime *Nemo ex proprio delicto potest sibi quærere actionem*, est déjà suffisamment réfutée par les considérations qui doivent, selon nous, faire rejeter l'application de cette maxime. Nous ajouterons que, dans ce système, on se trouve réduit à l'alternative, ou d'attribuer à l'enfant survenu au donateur, immédiatement après sa naissance, et d'une manière irrévocable, les biens faisant l'objet de la donation, ou de les laisser provisoirement entre les mains du donataire, à la charge de les rendre à l'enfant du donateur après le décès de celui-ci. M. Duranton (*loc. cit.*), qui adopte ce dernier parti, établit d'une manière péremptoire l'inadmissibilité du premier, dont

d'un enfant adultérin de nature à être légitimé [29] *bis*], par mariage subséquent, emporte révocation, comme la survenance d'un enfant légitime, pourvu qu'il soit né depuis la donation [30]. Art. 960.

l'effet serait de placer les enfants issus d'un mariage putatif dans une position plus favorable que les enfants nés d'un mariage valable. Mais il ne remarque pas que la solution à laquelle il s'arrête laisse encore prise à la même objection. En effet, la révocation, telle qu'elle est établie par la loi, a pour conséquence de faire rentrer les biens donnés dans le patrimoine du donateur, qui est autorisé à en disposer ultérieurement à titre onéreux ou à titre gratuit. Les enfants du donateur n'ont donc sur ces biens, comme sur le reste de son patrimoine, qu'une expectative susceptible d'être restreinte par l'effet de dispositions à titre gratuit, et même d'être complètement anéantie par des aliénations ou des engagements à titre onéreux. Or, dans le système de M. Duranton, les enfants du donateur auraient sur les biens donnés un droit qui, à la vérité, serait subordonné à la condition de leur survie à ce dernier, mais qui serait à l'abri de toutes dispositions de sa part, et ils se trouveraient ainsi dans une condition meilleure que s'ils étaient issus d'un mariage légitime. D'ailleurs, l'expédient que propose M. Duranton est inconciliable avec l'idée d'une révocation de plein droit, puisqu'une pareille révocation doit de sa nature opérer des effets actuels et définitifs, dès l'instant de l'arrivée de l'événement auquel elle est attachée. Cet expédient est donc tout aussi peu admissible que celui que propose Delvincourt (*loc. cit.*). Et, s'il en est ainsi, on est réduit à opter entre le système de ceux qui rejettent la révocation d'une manière absolue, et notre opinion, d'après laquelle elle a lieu tant à l'égard du donateur que de ses enfants.

[[29] *bis*. Trib. de Toulouse, 26 mai 1908, Sir., 09, 2, 125. Cette solution n'est pas douteuse, dans le cas où la donation elle-même est postérieure à la loi du 7 novembre 1907, qui a modifié l'art. 331. — En est-il de même, s'il s'agit d'une donation antérieure? Le tribunal de Toulouse, dans le jugement précité, s'est prononcé pour la négative. Cette solution, intervenue dans une hypothèse extrêmement favorable au maintien de la donation, qui se ramenait, en réalité, à l'exécution d'une obligation naturelle, me paraît devoir être rejetée, en tant qu'il s'agirait d'une donation proprement dite. Cpr. cep. § 30, texte, à la note 50. E. B.]

[30] L'art. 39 de l'ordonnance de 1731 n'exigeait pas, pour qu'il y eût révocation par suite de la légitimation d'un enfant naturel, que cet enfant fût né depuis la donation. Cette condition a été insérée dans l'art. 960 à la demande du Tribunat, qui se fondait sur ce que, en admettant la révocation malgré l'existence de l'enfant naturel dès avant la donation, on accorderait plus de faveur à

Mais l'adoption d'un enfant par le donateur ne produit pas le même effet[31].

La réintégration dans la vie civile de l'enfant unique du donateur, qui se trouvait frappé de mort civile à l'époque de la donation, doit être assimilée à la survenance d'enfants[32], et opère, par conséquent, la révocation de la donation[33]. Il importe peu, à cet égard, que l'enfant ait recouvré la jouissance des droits civils, en faisant rapporter une condamnation par contumace ou qu'il ne l'ait recouvrée que par le bénéfice de la réhabilitation après obtention de lettres de grâce[34], ou par l'effet de la loi du 31 mai 1854.

la filiation naturelle qu'à la filiation légitime. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 319, n° 40. L'exactitude de cette observation est fort contestable; mais le changement que le Tribunat a fait admettre se justifie par cette considération que, d'après le système de l'ordonnance, il aurait pu arriver que le donateur se serait déterminé à légitimer son enfant naturel, moins par affection de ce dernier, ou par un sentiment de devoir, qu'en haine du donataire, et dans le but de lui enlever le bénéfice de la donation.

[31] Cpr. § 560, texte n° 3, et note 20. [*Adde* : Bordeaux, 16 juillet 1873, Sir., 74, 2, 49.]

[32] Nous n'examinons point la question de savoir si le retour de l'enfant unique du donateur, qui se trouvait absent à l'époque de la donation, doit être assimilé à la survenance d'un enfant, puisque, dans notre opinion, l'absence même déclarée de l'enfant unique du donateur ne rend pas la donation révocable. Il nous semble, du reste, que dans le système contraire, il faudrait résoudre affirmativement la question que nous venons d'indiquer. Cpr. notes 24 à 26, *suprà*; Troplong, III, 1378 ; Demolombe, XX, 752.

[33] Grenier, I, 184 et 184 *bis*. Duranton, VIII, 379 : Demolombe, XX, 751. Cpr. note 23, *suprà*; Voy. en sens contraire : Toullier, V, 299.

[34] M. Duranton (VIII, 580 et 597) pense cependant que, dans cette hypothèse, le retour du mort civilement à la vie civile n'opère pas la révocation de la donation. Il se fonde sur ce que les lettres de grâce ne peuvent jamais nuire à des tiers. Mais ce motif nous paraît porter à faux. Le donataire sera, dans l'hypothèse dont il s'agit, privé du bénéfice de la donation, non point par l'effet des lettres de grâce, ou, pour parler plus exactement, par l'effet de la réhabilitation obtenue à la suite de lettres de grâce, mais bien par l'événement de la condition résolutoire sous laquelle la donation avait été faite. Les lettres de grâce et la réhabilitation ne sont en

5° La révocation des donations pour cause de survenance d'enfants a lieu de plein droit, et sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer en justice. Art. 960. Les donations ainsi révoquées ne peuvent revivre, ni par la mort de l'enfant dont la naissance en avait opéré la révocation, ni par aucun acte de confirmation, expresse ou tacite, de la part du donateur. Si ce dernier veut disposer des mêmes biens au profit du même donataire, soit avant, soit après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation a été révoquée, il ne peut le faire qu'au moyen d'un nouvel acte de disposition. Art. 962 et 964.

La révocation dont s'agit a lieu *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif au jour de la donation, de telle sorte que les biens donnés sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur. Il en résulte, par exemple, que ce dernier ou ses héritiers peuvent revendiquer les immeubles compris dans la donation contre les tiers acquéreurs à titre gratuit ou à titre onéreux. Il en résulte encore que ces immeubles rentrent, dans les mains du donateur ou de ses héritiers, francs et quittes de toutes charges ou hypothèques du chef du donataire. Cette règle s'applique notamment à l'hypothèque de la femme du donataire, encore que la donation ait été faite par le contrat de mariage de ce dernier [34 *bis*] et que le dona-

définitive que la cause occasionnelle de l'arrivée de cette condition, et la révocation elle-même ne pouvant, au point de vue légal, être envisagée comme une perte ou un dommage pour le donataire, il est inexact de dire que ces actes altèrent ses droits. Nous ajouterons que, si le retour à la vie civile de l'enfant unique du donateur peut et doit, dans la première des hypothèses indiquées au texte, être assimilé à la survenance d'un enfant, il ne saurait en être autrement dans la seconde, puisque la condition du mort civilement rentré dans la vie civile par le bénéfice de la réhabilitation obtenue à la suite de lettres de grâce, et ses relations légales avec ses parents, sont exactement les mêmes que celles du mort civilement qui a recouvré la capacité civile en purgeant sa contumace.

[34 *bis*. La loi, dans l'art. 963, vise expressément, non pas les donations faites en faveur du mariage, mais les donations insérées dans le contrat de mariage. Je ne crois pas qu'on puisse argumenter de cette précision pour soutenir que la loi a entendu

teur se soit obligé comme caution à l'exécution de ce contrat. Art. 963 [35].

Ce principe que les biens donnés sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur, s'applique même au cas où la révocation a lieu par la survenance d'un enfant posthume. Cet enfant n'a droit aux biens donnés qu'en qualité d'héritier de son père, et par conséquent sous la condition de l'acceptation de sa succession [36].

Quoique la révocation ait lieu tout à la fois *ex tunc* et de plein droit, le donataire n'est cependant tenu de restituer les fruits qu'il a perçus [37], ou qu'il est réputé avoir perçus [38], qu'à partir du jour auquel la naissance de l'en-

opposer, d'une façon générale et dans toute la série des textes relatifs à la révocation des donations, les donations en faveur de mariage et les donations par contrat de mariage; interprétation qui intéresserait, de la façon la plus directe, celle des art. 959 et 960 où il est question, tout au contraire, des donations en faveur du mariage, en général (voy. § 708, note 10 *bis in fine :* § 735, note 3 *bis*, et la note 12 *bis suprà*). Dans ma pensée, les donations en faveur de mariage, ce sont les donations par contrat de mariage (voy. les références susvisées), et si, dans l'art. 963, la loi a cru nécessaire de préciser, ce qu'elle ne fait pas ailleurs, c'est parce que l'origine des créances garanties par l'hypothèque (art. 2135) aurait permis de soutenir, si la loi s'en était tenue ici à sa terminologie habituelle, que l'hypothèque légale, dans l'hypothèse de l'art. 963, continue à frapper, malgré la révocation pour survenance d'enfants, au moins la donation faite au mari par l'acte même d'où naissent, éventuellement, les créances garanties. E. B.]

[35] La révocation pour cause de survenance d'enfants est, en ce qui concerne ses effets, et sauf ce qui sera dit quant à la restitution des fruits, régie par les principes généraux sur les effets des conditions résolutoires. Cpr. § 302, texte n° 4, lett. *b*; § 700.

[36] Toullier, V, 513. Duranton, VIII, 598. Demolombe, XX, 789.

[37] Lorsque le donateur s'est indûment maintenu dans la jouissance des biens donnés, ou qu'il l'a reprise sans titre, et que la donation a été plus tard révoquée par survenance d'enfant, le donataire a-t-il droit à la bonification des fruits perçus par le donateur pendant son indue possession? Merlin (*Quest.*, v° Révocation de donation, § 2, n° 1) résout la question affirmativement. Cette opinion a été adoptée par la Cour de cassation. Civ. cass., 8 janvier 1816, Sir., 16, 1, 121. Voy. aussi en ce sens : Demante, *Cours*, IV, 106 *bis*, I; Demolombe, XX, 793.

[38] L'art. 962 ne dispense expressément le donataire que de la res-

fant ou sa légitimation lui a été notifiée par acte judiciaire ou extrajudiciaire [39]. Mais aussi il est obligé de restituer les fruits à dater de cette époque, lors même que la demande en délaissement des biens compris dans la donation n'a été introduite que plus tard. Art. 962. Les mêmes règles s'appliquent aux tiers détenteurs des biens compris dans la donation [40].

titution des fruits perçus par lui, mais il est évident que cette dispense s'applique également aux fruits qu'il doit être réputé avoir perçus. Cpr. § 192, texte n° 3. Delvincourt, sur l'art. 962. Les arrérages d'une rente viagère comprise dans une donation révoquée pour cause de survenance d'enfants sont à considérer comme de simples fruits que le donataire n'est pas tenu de restituer. Arg. art. 588. Merlin, *Quest.*, v° Révocation de donation. Demolombe, XX, 793. Zachariæ, § 709, note 18, *in principio*. Req. rej., 2 avril 1829, Sir., 29, 1, 133.

[39] La connaissance, que le donataire aurait eue par une autre voie, de la naissance de l'enfant, ne le soumettrait point à l'obligation de restituer les fruits. Merlin, *op. et v° citt.*, § 2, n° 2. Toullier, V, 321. Grenier, I, 208. Guilhon, p. 335. Troplong, III, 1411. Demolombe, XX, 795 et suiv. Zachariæ, § 709, texte et note 19. Req. rej., 2 avril 1829, Sir., 29, 1, 133. — Cpr. cependant sur une espèce dans laquelle le donataire avait été nommé tuteur de l'enfant dont la naissance avait révoqué la donation : Req. rej., 6 novembre 1832, Sir., 32, 1, 801. — [La Cour d'Aix, 11 mars 1874, Sir., 75, 2, 173, rattache l'acquisition des fruits par le donataire, dans l'intervalle de la naissance à la notification qui lui en est faite, à sa bonne foi, d'où il suivrait, semble-t-il, que l'acquisition des fruits cesse de se produire du jour où la bonne foi disparaît, c'est-à-dire du jour où le donataire a connaissance de la naissance, même autrement que par la notification. Cette idée nous paraît contraire à l'esprit aussi bien qu'à la lettre du texte de l'art. 962. Cpr. § 206, texte n° 2.]

[40] Toullier (V, 321), Grenier (I, 208) et Zachariæ (§ 709, texte et note 20) enseignent, au contraire, en se fondant sur l'art. 549, que les tiers détenteurs ne sont tenus de la restitution des fruits que du jour de la demande formée contre eux. Cette solution est vicieuse sous un double rapport : 1° En ce que l'art. 549 ne paraît pas applicable à des tiers auxquels ont été transmis des droits de propriété soumis à révocation, alors du moins qu'il s'agit d'une révocation qui opère de plein droit à leur égard, comme vis-à-vis de leur auteur. Cpr. § 685 *ter*, texte *in fine*, et note 15. 2° En ce que, si la position des tiers détenteurs de biens compris dans une donation révoquée par survenance d'enfants, était, comme on le prétend, régie par l'art. 549, ils devraient la restitution des fruits, non seulement à compter du jour de la demande formée contre eux, mais à dater du

L'action en restitution des biens faisant l'objet d'une donation révoquée pour cause de survenance d'enfants, qui compète au donateur ou à ses ayants droit, contre le donataire ou ses héritiers, ne se prescrit que par trente ans, à compter du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume[41], et ce sans préjudice des interruptions ou suspensions telles que de droit[42]. Art. 966.

La même règle s'applique à l'action en délaissement ouverte au donateur ou à ses ayants droit, contre les détenteurs des immeubles compris dans la donation, sans qu'il y ait de distinction à faire entre ceux qui possèdent ces immeubles en vertu de titres émanés du donataire, et ceux qui les détiennent en vertu de titres procédant de tiers, ou sans titre et comme simples possesseurs[43].

jour auquel ils auraient, par une circonstance quelconque, obtenu connaissance de la naissance de l'enfant. Cpr. § 206, texte n° 5, et note 23. Le système de Toullier et de Grenier, loin d'être favorable aux tiers détenteurs, les placerait, par conséquent, dans une condition pire que celle que leur fait l'art. 962. En adoptant l'opinion de Pothier (*Introduction au tit. XV de la coutume d'Orléans*, n° 110), qui, par application à l'hypothèse dont il est ici question, des règles relatives à la perception des fruits par le possesseur de bonne foi, enseignait également que les tiers détenteurs des biens donnés ne devaient la restitution des fruits qu'à dater de la demande judiciaire intentée contre eux, ces auteurs ont oublié que si on pouvait, dans notre ancien Droit, soutenir que le possesseur de bonne foi ne cessait de l'être que par l'effet de la demande judiciaire, il n'en est plus de même sous l'empire du Code civil. Troplong, III, 1415. Guilhon, n° 798. Demolombe, XX, 801.

[41] D'après les règles ordinaires, la prescription devrait courir à dater de la naissance du premier enfant du donateur, puisque la survenance de cet enfant, en opérant la révocation de la donation, ouvre l'action en restitution des biens donnés. Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 111.

[42] Grenier, I, 207. Vazeille, sur l'art. 960, Troplong, III, 1426. Demolombe, XX, 810. Zachariæ, § 709, texte et note 22.

[43] On a voulu conclure des termes de l'art. 966 : « ne pourront opposer la prescription *pour faire valoir la donation* », que les dispositions de cet article ne concernent pas ceux qui possèdent les biens donnés sans titre ou en vertu de titres émanés de tiers : ces détenteurs, en effet, n'ont pas à invoquer ni à faire valoir la donation. Mais il ne faut pas oublier qu'en votant l'art. 966, qui reproduisait littéralement l'art. 45 de l'ordonnance de 1731, le Conseil d'État

La prescription ne s'accomplit donc, au profit des uns et des autres, que par trente ans à partir de la naissance du dernier enfant du donateur. Art. 966 [44].

La prescription de l'action en restitution ou en délaissement des biens donnés, accomplie en faveur du donataire, de ses héritiers ou ayants cause, ne constitue point dans leur personne un titre nouveau; elle laisse subsister la donation qui demeurera, comme acte de libéralité, soumise, selon les circonstances, au rapport à succession, à la réduction et à la révocation pour cause d'inexécution des charges, ou d'ingratitude [45].

a déclaré adopter le Droit établi par cette ordonnance (Locré, *Lég.*, XI, p. 227 à 230, n° 13), et qu'il était généralement reconnu que l'art. 45 s'appliquait aux détenteurs dont il s'agit. Voy. Pothier, *Des donations*, sect. III, art. 2, § 5; Furgole, sur l'art. 45 de l'ordonnance de 1731. En présence de cette jurisprudence, il nous paraît difficile d'admettre que, dans la pensée des rédacteurs du Code, la prescription de l'action en délaissement compétant au donateur ou à ses ayants droit contre ceux qui possèdent les biens donnés sans titre ou en vertu de titres émanés de tiers, devait rester soumise aux règles du Droit commun. Dans ce système, d'ailleurs, les mots de l'art. 966 *ou autres détenteurs*, eussent été sans objet, puisque les termes *ses héritiers ou ayants cause*, comprenaient, avec les successeurs universels du donataire, ses successeurs à titre particulier, directs ou médiats. Quant à la phrase incidente *pour faire valoir la donation*, elle se réfère à la situation qui doit d'ordinaire donner lieu à l'application de l'art. 966, et saurait d'autant moins être considérée comme ayant eu pour but de restreindre à cette situation l'application des dispositions de cet article, qu'elle se trouvait déjà dans l'art. 45 de l'ordonnance de 1731. Demolombe, XX, 316. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 110 *bis*, I à V.

[44] L'art. 966 établit, pour l'hypothèse où les biens donnés se trouvent entre les mains de tiers donateurs, une double dérogation aux principes généraux. La première consiste en ce qu'il rejette, d'une manière absolue, l'usucapion de dix à vingt ans; la seconde, en ce qu'il fait courir l'usucapion de trente ans, non point du jour de l'entrée en possession des tiers détenteurs, mais de celui de la naissance du dernier enfant du donateur. Cpr. § 700, texte *in fine*. et note 21. Zachariæ, § 709, texte et note 21.

[45] Demante, *op. et loc. citt.* Demolombe, XX, 811 à 815. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 966.

IX. DES MESURES CONCERNANT LA CONSERVATION ET L'EXÉCUTION DES TESTAMENTS. — DE L'INTERPRÉTATION DES DISPOSITIONS DE DERNIÈRE VOLONTÉ. — DES LEGS SOUS LE RAPPORT DE LEUR ÉTENDUE, DE LEURS MODALITÉS, DE LEURS EFFETS, ET DE LEUR NULLITÉ, CADUCITÉ, OU RÉVOCATION.

1. *Des mesures concernant la conservation et l'exécution des testaments.*

§ 710.

a. *De la conservation, de l'ouverture, et de la mise à exécution des testaments.*

Le notaire qui a reçu un testament public est tenu de conserver ce testament parmi ses minutes, et ne peut en remettre l'original au testateur, même contre décharge donnée par ce dernier [1].

Il en est autrement du testament mystique : le notaire qui en a dressé l'acte de suscription, est non seulement autorisé à le remettre au testateur, mais il est même légalement obligé de le faire contre décharge de ce dernier [2].

[Dans les deux cas, le notaire dépositaire du testament contracte implicitement, en en recevant le dépôt, l'obligation d'informer, après l'ouverture de la succession, les légataires, tout au moins ceux dont il connaît l'existence et l'adresse, des dispositions faites à leur profit [2] *bis*.]

Lorsqu'il s'agit d'un testament olographe, le testateur peut, ou le conserver lui-même, ou le confier soit à un tiers désintéressé, soit même à l'un de ses légataires universels, à titre universel, ou à titre particulier. Il peut aussi, pour mieux en assurer la conservation, en faire plusieurs originaux, et les donner à garder à diverses personnes.

[1] Cpr. § 755, texte n° 1, *in fine*.
[2] Cpr. § 755, *loc. cit.*
[[2] *bis*. Caen, 17 février 1908, Sir., 08, 2, 282.]

En cas d'apposition des scellés sur le mobilier d'une personne décédée, le juge de paix est tenu, sur la réquisition de toute partie intéressée, de rechercher si le défunt a laissé un testament olographe; et s'il trouve soit un testament ouvert, soit des paquets cachetés qui pourraient renfermer un acte de dernière volonté, il doit remplir les formalités prescrites par les art. 916, 918 et 920 du Code de procédure.

L'ouverture des testaments par acte public n'est soumise à aucune règle. Ces testaments sont exécutoires par eux-mêmes, indépendamment de toute autorisation de justice et de toutes autres formalités. Il suffit aux légataires, pour faire valoir leurs droits, de prendre une expédition du testament qui les institue, expédition que le notaire, dépositaire de la minute, ne peut leur refuser après le décès du testateur.

Il en est autrement des testaments olographes ou mystiques.

[Dans la France continentale], tout testament de cette espèce, [fait par une personne ayant son domicile en France], doit, avant d'être mis à exécution, être présenté [sans délai [2] *ter*] au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte [[2] *quater*]. Ce magistrat ouvre le testament, s'il est cacheté. Il dresse [purement et simplement [2] *quinquies*] procès-verbal de sa présentation, de son ouverture, ainsi que de l'état dans lequel il l'a trouvé, et en ordonne le dépôt [[2] *sexies*] entre les mains d'un notaire

[[2] *ter*. Le testateur ne pourrait pas reculer l'ouverture de son testament pendant un certain délai à compter de son décès. Angers, 3 mars 1881, Sir., 83, 2, 67. Cpr. § 647, texte et note 10 *bis*.]

[[2] *quater*. Le président du tribunal du lieu où le testament a été découvert au décès du *de cujus* pourrait pareillement le recevoir et en ordonner valablement le dépôt. Orléans, 11 février 1892, Sir., 92, 2, 169. Amiens, 6 août 1896, Sir., 98, 2, 101. Cpr. texte et note 4 *infrà*.]

[[2] *quinquies*. Voy. comme application de cette formule restrictive de ses pouvoirs, Aix, 29 août 1883, Sir., 84, 2, 9.]

[[2] *sexies*. Le caractère de cette ordonnance est contesté. On se demande s'il y a là un acte de juridiction gracieuse, contre lequel

qu'il commet [[2] *septies*] à cet effet. [Ce notaire est constitué, par l'effet même de la déclaration, consignée au procès-verbal susvisé, qu'il a pris en charge le testament, dépositaire dudit testament, et il doit, en conséquence, l'inscrire, sauf le cas de force majeure, le jour même où il l'a reçu, au répertoire de ses minutes [2] *octies*.] Quand il s'agit d'un testament mystique, l'ouverture n'en doit être faite qu'en présence du notaire [3], et de ceux des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés. Art. 1007. Toutefois, l'inobservation de ces diverses formalités, qui ne sont, en ce qui concerne du moins les testaments olographes, que des mesures de précaution prescrites pour la conservation de ces testaments, n'influe en aucune façon sur leur validité [4]. [Il y a plus : si le prési-

l'appel est irrecevable. Voy. dans le sens de l'admission d'un recours, au moins sous certaines conditions : Bordeaux, 23 juin 1885, Sir., 85, 2, 185. Paris, 10 juillet 1886, Sir., 86, 2, 213. Orléans, 11 février 1892, Sir., 92, 2, 169. Aix, 15 mars et 17 juillet 1894, Sir., 96, 2, 169. Cass., 13 avril 1897, Sir., 97, 1, 401. Paris, 23 décembre 1909, et Pau, 27 février 1911, Sir., 1911, 2, 101. — Il y a lieu, d'ailleurs, de mettre en tous cas à part, l'hypothèse où l'ordonnance de dépôt a été rendue à l'occasion du testament d'un étranger, en l'état d'une contestation soulevée par le consul étranger qui revendique lui-même le dépôt du testament. Dans cette hypothèse, le caractère contentieux de l'ordonnance susvisée ne saurait être douteux. Voy. sur cette hypothèse, Aix, 15 mars et 17 juillet 1894, Cass., 13 avril 1897, précités.]

[[2] *septies*. Cpr. sur le pouvoir de ce magistrat de choisir le notaire susvisé : Orléans, 11 février 1892, Sir., 92, 2, 169. Paris, 23 décembre 1909, Pau, 27 février 1911, Sir., 11, 2, 101.]

[[2] *octies*. Cass., 21 octobre 1896, Sir., 97, 1, 197, et la note de M. Wahl, *in fine*, sur le cas de force majeure. Trib. de Lectoure, 23 mars 1877, Sir., 77, 2, 306.]

[3] Le second alinéa de l'art. 1097 porte *de ceux des notaires*, mais c'est là une inadvertance de la part des rédacteurs du Code, puisque l'acte de suscription d'un testament mystique n'est jamais dressé que par un seul notaire.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5, n° 2. Delvincourt, II, p. 388. Grenier, I, 290, Vazeille, sur l'art. 1007, n° 2. Troplong, IV, 1819. Demolombe, XXI, 203. Zachariæ, § 713, texte et note 2. Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 8, 2, 72. Metz, 10 juillet 1816, Sir., 19, 2, 69. Ainsi lorsqu'un testament olographe, qui était ca-

dent du tribunal auquel a été présenté le testament était incompétent, et qu'il en ait néanmoins ordonné le dépôt, le notaire dépositaire du testament aurait qualité pour en délivrer une expédition, par exemple aux fins de l'art. 1008 [4] *bis*. D'ailleurs, le dépôt régulièrement ordonné de différents testaments dans différentes études de notaires n'empêche pas que le tribunal saisi d'une demande en nullité desdits testaments pour vice de forme puisse ordonner le dépôt au greffe dudit tribunal, afin d'examen comparatif, de tous lesdits testaments [4] *ter*.]

[Dans les colonies françaises et dans les pays de protectorat, le testament olographe des personnes ayant conservé leur domicile en France ou dans une autre colonie, doit être présenté au président du tribunal de première instance du lieu du décès ou au président du tribunal le plus voisin. Ce magistrat procédera à l'ouverture du testament et en constatera l'état dans un procès-verbal. Art. 1007 nouveau, al. 2 (loi du 25 mars 1899).]

[Le greffier dressera une copie figurée du testament, et la déposera dans les minutes du greffe. Le testament, et une expédition du procès-verbal d'ouverture, seront ensuite transmis sous pli scellé au président du tribunal du domicile du défunt, qui se conformera, pour l'ouverture

cheté ou sous enveloppe, a été, avant sa présentation au président du tribunal, ouvert et décacheté par celui-là même qui y est institué, ce n'est point là une raison pour en prononcer la nullité. — *Quid* si un testament mystique avait été ouvert sans l'observation des formalités prescrites par le 2e alinéa de l'art. 1007? Rien ne constatant plus alors, d'une manière authentique, que l'écrit produit comme contenant les dernières volontés du défunt soit le même que celui qui a été présenté au notaire, la rupture des cachets équivaudrait à la lacération, ou destruction, fait qui pourrait donner lieu à l'application des principes posés au § 647. Voy. cep. Zachariæ, § 713, texte et notes 3. Toutefois, si le testament avait été ouvert à la demande et en présence des héritiers *ab intestat*, ceux-ci ne pourraient en contester la validité. Du reste, si l'écrit produit réunissait les conditions requises pour le testament olographe, il vaudrait comme tel. Cpr. Riom, 17 mars 1807, Sir., 7, 2, 1227.

[[4] *bis*. Nancy, 3 février 1870, Sir., 70, 2, 316. Nancy, 19 mai 1883, Sir., 84, 2, 124. Amiens, 6 août 1896, Sir., 98, 2, 101.]

[[4] *ter*. Paris, 11 février 1896, Sir., 96, 2, 159.]

et le dépôt, aux prescriptions contenues dans le premier alinéa de l'art. 1007. Art. 1007 nouveau, al. 3 (loi du 23 mars 1899).]

[Les règles qui précèdent s'appliquent à l'hypothèse du décès, sur le territoire de la France continentale, des personnes ayant leur domicile dans les colonies. Art. 1007 nouveau, al. 3 *in fine* (loi du 25 mars 1899).]

Le légataire universel institué par un testament olographe ou mystique, et qui, en l'absence d'héritiers à réserve, se trouve saisi de la succession [[4] *quater*] est, malgré cela, tenu d'en demander l'envoi en possession. (Art. 1008), [[4] *quinquies*, à moins qu'il ne soit lui-même l'héritier à réserve [4] *sexies*.]

Cet envoi en possession peut être demandé par un légataire universel soumis, pour accepter son legs, à la nécessité d'obtenir l'autorisation du Gouvernement, avant d'avoir obtenu cette autorisation [5].

La demande d'envoi en possession doit être portée devant le président du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte. L'ordonnance d'envoi en possession rendue par tout autre magistrat serait nulle [6].

Le président, saisi d'une pareille demande, est appelé à y statuer en vertu d'une attribution qui lui est propre;

[[4] *quater*. Voy. § 719.]

[[4] *quinquies*. Il en serait dispensé, semble-t-il, si ses colégataires universels avaient déjà formé contre lui une demande en partage, à laquelle il aurait répondu par une demande en délivrance du legs à lui fait. Req. rej., 5 novembre 1913, Sir., 14, 1, 363. L'arrêt de la Cour d'Amiens, du 3 juillet 1912, Sir., 13, 2, 73, et la note anonyme, paraissent aller beaucoup plus loin, et admettre, d'une façon générale, que le légataire universel peut toujours substituer la procédure de la demande en délivrance à la procédure d'envoi en possession. Les considérants de l'arrêt de rejet précité limitent au contraire expressément cette solution favorable à l'hypothèse susvisée.]

[[4] *sexies*. Voy. § 719, note 4 *bis*, et les arrêts qui y sont cités.]

[5] Caen, 20 juillet 1859, Sir., 60, 2, 56, Req rej., 12 décembre 1871, Sir., 72, 1, 136. [Cpr. § 718, texte et notes 13 et 14.]

[6] Dijon, 15 mars 1870, Sir., 70, 2, 175. [Riom, 29 mars 1879, Sir., 80, 2, 291.]

il ne pourrait, comme en matière de référé, renvoyer à l'examen du tribunal l'opposition formée par les héritiers, soit à la demande d'envoi en possession, soit à l'ordonnance par laquelle il aurait déjà prononcé cet envoi [7].

[7] Zachariæ, § 721, texte et notes 2 à 4. Lyon, 22 décembre 1848, Sir., 49, 2, 111. Rennes, 20 janvier 1849, Sir., 49, 2, 576. — Cpr. sur le point de savoir si l'ordonnance du président est ou non susceptible de recours : Bazot, *Revue pratique*, 1858, VI, p. 40; Nîmes, 3 janvier 1844, et Req. rej., 24 avril 1844, Sir., 45, 1, 66; Bastia, 22 mars, et Paris, 25 mars 1854, Sir., 54, 2, 173 et 174; Bourges, 30 juillet 1854, Sir., 55, 2, 16; Douai, 21 juillet 1854, Sir., 56, 2, 216; Bordeaux, 4 avril 1855, Sir., 56, 2, 117; Bourges, 18 juin 1855, Sir., 56, 2, 204; Gand, 28 mars 1856, Paris, 10 janvier 1857, et Caen, 14 mai 1856, Sir., 57, 2, 119 à 122; Req. rej., 26 novembre 1857, Sir., 57, 1, 113; Besançon, 26 février 1868, Sir., 68, 2, 152; Angers, 13 août 1867, et 12 novembre 1868, Sir., 69, 2, 108; Besançon, 5 mai 1869, Sir., 69, 2, 50; Agen, 17 juillet 1869, Sir., 69, 2, 231; Nancy, 18 juin 1869 et 3 février 1870, et Montpellier, 3 décembre 1870, Sir., 70, 2, 316 et 317; Pau, 30 mai 1870, Sir., 71, 2, 26. [Poitiers, 12 août 1874, Sir., 74, 2, 254. Paris, 27 juin 1878, Sir., 78, 2, 215. Poitiers, 17 mars 1880, Sir., 82, 2, 186. Limoges, 3 janvier 1881, Sir., 81, 2, 104. Dijon, 11 janvier 1883, Sir., 83, 2, 70. Nancy, 19 mai 1883, Sir., 84, 2, 124. Paris, 26 mars 1884, Sir., 86, 2, 28. Amiens, 9 juillet 1889, Sir., 90, 2, 140. — La jurisprudence paraît toutefois se fixer en ce sens que, l'envoi en possession pouvant avoir pour effet de compromettre les droits et les intérêts de l'héritier légitime, et aucune disposition légale ne lui interdisant un recours, il peut exercer ce recours dans les termes du droit commun de l'art. 474 du Code de procédure, c'est-à-dire, soit par une opposition portée devant le magistrat qui a rendu l'ordonnance, au cas où cette ordonnance a été rendue en son absence, soit même par voie d'appel, au cas où cette ordonnance a été rendue contradictoirement avec lui. Civ. cass., 3 avril 1895, Sir., 95, 1, 221, et la note anonyme. Cpr. encore en ce sens : Nancy, 20 décembre 1892, Sir., 94, 2, 133. Pau, 10 juin 1904, Sir., 05, 2, 199. Dijon, 26 juin 1907, Sir., 09, 2, 75. Rennes, 9 juillet 1908, Sir., 09, 2, 38. La Cour de Poitiers, 3 août 1907, Sir., 08, 2, 277, a étendu cette solution au cas où l'envoi en possession obtenu par le légataire universel est contesté par un autre prétendu légataire universel. Toute cette doctrine a été vigoureusement critiquée dans la note de M. Glasson, sous l'arrêt précité de la Chambre civile, du 3 avril 1895, Dalloz, 1896, 1, 5, comme contraire au principe même de la distinction des actes de juridiction gracieuse et des actes de juridiction contentieuse, l'ordonnance d'envoi en possession n'étant et ne pouvant être, en conséquence même des effets que lui attribuent MM. Aubry et Rau, dans la suite du texte, notam-

Mais il n'est point compétent pour apprécier les vices intrinsèques [7 *bis*] dont le testament se trouverait entaché [7 *ter*], et il ne serait pas autorisé à refuser l'envoi en possession en raison de vices de cette nature. Sa mission se borne, en général, à examiner si le testament a été régulièrement déposé, s'il est fait dans la forme prescrite par la loi, s'il renferme un legs universel, enfin s'il n'existe pas d'héritiers à réserve [7 *quater*]. Suivant qu'il s'élève ou non, sous ces divers rapports, des objections sérieuses contre la demande, il doit, ou la rejeter, même en l'absence de toute opposition, ou accorder au légataire, [ou, s'il y a lieu, à ses héritiers 7 *quinquies*], l'envoi en possession, sans égard à l'opposition que les héritiers *ab intestat* pourraient y avoir formée [8]. Que si ces derniers s'opposaient à l'exécution du testament olographe en contestant formellement la signature ou l'écriture du testateur, le président pourrait, suivant les circonstances, et en appréciant le caractère plus ou moins sérieux de la méconnaissance d'écriture, refuser ou accorder l'envoi en possession [9]. [Mais il ne pourrait, en

ment à la note 12 *infrà*, qu'un acte de juridiction gracieuse, contre lequel aucun recours n'est possible. Voy. dans le même sens Planiol, III[6], n° 2757. Voy. aussi, outre l'arrêt cassé le 3 avril 1895 (Paris, 15 janvier 1894, Sir., 94, 2, 168), un autre arrêt de Paris, 25 mars 1892, Sir., 92, 2, 188 et Dijon, 1er juin 1894, Sir., 94, 2, 280.]

[7 *bis*. Voy. cep. Rouen, 23 mars 1880, Sir., 81, 2, 232, cité à la note 9 *infrà*.]

[7 *ter*. Voy. comme application : Dijon, 26 juin 1907, Sir., 09, 2, 75.]

[7 *quater*. Pau, 10 juin 1904, Sir., 05, 2, 199. Dijon, 26 juin 1907, Sir., 09, 2, 75. Poitiers, 3 août 1907, Sir., 08, 2, 277.]

[7 *quinquies*. Limoges, 3 janvier 1881, Sir., 81, 2, 104.]

8 Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5 ; *Quest.*, v° Légataire, § 2. Toullier, V, 498 et suiv. Troplong, IV, 1827 à 1829. Marcadé, sur l'art. 1008, n° 1. Zachariæ, § 721, texte et notes 2 à 5. Rouen, 27 mai 1807, Sir., 07, 2, 651. Caen, 14 mai 1856, Sir., 57, 2, 122. Req. rej., 26 novembre 1836, Sir., 57, 1, 113. [Pau, 10 juin 1904, Sir., 05, 2, 199. Poitiers, 3 août 1907, Sir., 08, 2, 277.] Cpr. cep. Poitiers, 5 mars 1856, Sir., 56, 2, 205.

9 Troplong, III, 1500. Douai, 23 juillet 1844, Sir., 45, 2, 33. Poitiers, 5 mars 1856, Sir., 2, 515. Req. rej., 27 mai 1856, Sir., 56, 1,

aucun cas, ordonner, préalablement à toute décision sur l'envoi en possession, une vérification par experts de l'écriture et de la signature contestées [9] *bis*. D'ailleurs, il n'appartiendrait pas au juge, qui refuse l'envoi immédiat en possession, de surseoir à statuer, sous prétexte de sauvegarder les droits légitimes des héritiers du sang, jusqu'à la clôture de l'inventaire, et d'ordonner le séquestre ou la consignation des titres et valeurs compris dans la succession. Il lui suffirait de décider que les scellés ne seront levés qu'en présence des héritiers du sang, pour être réapposés, dans le cas où un nouveau testament viendrait à être découvert dans les papiers du défunt [9] *ter*.]

Le légataire universel, institué par un testament olographe ou mystique, est non recevable, tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possession, à agir soit contre les héritiers *ab intestat* qui détiendraient l'hérédité, soit contre des tiers [[9] *quater*. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il provoque, à titre de mesure conservatoire, la nomination d'un séquestre, pour administrer la succession [9] *quinquies*]. [D'ailleurs], il n'encourrait pas la déchéance de son legs, par cela seul qu'il prendrait, de son autorité privée, possession de l'hérédité [[9] *sexies*], et il ne serait même pas tenu de restituer les fruits [10].

711. Agen, 26 août 1856, Sir., 56, 2, 515. [Poitiers, 17 mars 1880, Sir., 82, 2, 186. Rouen, 23 mars 1880, Sir., 81, 2. 232.] — Suivant une autre opinion, le président serait, en pareil cas, tenu de renvoyer les parties devant le tribunal pour faire vider la contestation. Voy. Paris, 11 août 1809, Sir., 10, 2, 139; Bastia, 1er juin 1840, Dalloz, 1840, 2, 164. Cpr. aussi Zachariæ, § 721, note 2. Mais cette opinion ne nous semble pas conforme à l'esprit de la loi.

[[9] *bis*. Rennes. 9 juillet 1908, Sir., 09, 2, 38.]

[[9] *ter*. Rouen, 23 mars 1880, Sir., 81, 2, 232.]

[[9] *quater*. Cass., 28 mai 1894, Sir., 1898, 1, 445. Cass., 9 janvier 1899, Sir., 99, 1, 289 (note critique de M. Wahl en matière fiscale). Voy. d'ailleurs, sur cette conception, les critiques de M. Planiol, III[6], n° 2756.]

[[9] *quinquies*. Trib. de Saint-Gaudens, 13 mars 1912, Sir., 12, 2, 228.]

[[9] *sexies*. Voy. cep. § 719, texte et note 1 *quater*.]

[10] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5, n° 3 ; *Quest.*, *cod. v°*, § 19. Zachariæ, § 721, texte et note 7.

[Par application du même principe, le légataire universel, tant qu'il n'a pu être envoyé en possession, est sans qualité pour répondre à l'action des créanciers de la succession, et les jugements rendus contre les héritiers apparents du débiteur lui sont opposables après qu'il a obtenu l'envoi en possession [10] *bis*.]

Du reste, l'envoi en possession accordé par le président n'a qu'un caractère provisoire, [tout au moins dans la mesure de ce qui va être dit [10] *ter*], et n'enlève aux héritiers ou autres parties intéressées aucun des moyens, soit de forme, soit de fond, qu'ils peuvent avoir à proposer contre le testament [[10] *quater*]. Il n'empêche même pas les héritiers *ab intestat* de faire apposer les scellés, et de faire dresser, [sauf avance des frais [10] *quinquies*], un inventaire de la succession [11], [peut-être même, si l'inventaire a été dressé hors de leur présence, à la requête du légataire universel, de pouvoir en exiger l'expédition, du notaire qui l'a dressé [11] *bis*. Il semble toutefois, malgré le caractère provisoire de l'envoi en possession, que le

[[10] *bis*. Paris, 30 mars 1868, Sir., 69, 2, 17. Bordeaux, 26 janvier 1877, Sir., 77, 2, 232. Cpr. texte et note 9 *quater suprà*.]

[[10] *ter*. Le président ne pourrait donc ni rétracter l'ordonnance d'envoi en possession, ni même en suspendre provisoirement les effets. Paris, 15 janvier 1894, Sir., 94, 2, 168.]

[[10] *quater*. Cpr. Cass., 23 mars 1885, Sir., 85, 1, 491.]

[[10] *quinquies*. Cpr. Cass., 15 janvier 1894, Sir., 96, 1, 119, et Besançon, 23 novembre 1892, Sir., 93, 2, 23.]

[11] Toullier, V, 504. Favard, *Rép.*, v° Scellés, § 1, n° 1. Troplong, IV, 1384. Zachariæ, § 721, note 5. Nîmes, 27 décembre 1810. Bruxelles, 9 mars 1811 et 28 novembre 1810, Sir., 11, 2, 240, 255 et 264. Toulouse, 16 novembre 1839, Dalloz, 1840, 2, 81. Douai, 6 août 1838 et 28 mai 1845, Sir., 45, 2, 513, et 514. [Nancy, 6 mars 1885, Sir., 86, 2, 117. Toulouse, 10 mars 1898, Sir., 02, 2, 142.] Voy. en sens contraire : Bordeaux, 15 décembre 1828, Sir., 29, 2, 149. [Trib. de Narbonne (référé), 26 octobre 1911, Sir., 12, 2, 262.]

[[11] *bis*. Req., 22 juillet 1896, Sir., 96, 1, 513 (note critique de M. Appert, qui écarte de la discussion l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI, et la fixe sur l'art. 839 du Code de procédure civile. Nous inclinons à penser, avec M. Appert, que le droit pour l'héritier qui n'a pas été appelé à l'inventaire, de le critiquer comme irrégulier, n'entraîne pas nécessairement celui de pouvoir en exiger l'expédition.]

légataire universel qui l'a obtenu, ait qualité pour procéder seul à la levée des scellés, l'héritier *ab intestat* n'ayant ni fait opposition à l'envoi en possession, ni contesté la validité du testament[11] *ter*. Du reste, le juge peut, en cas de contestation entre les héritiers et le légataire universel, sur la validité du testament, ordonner, au besoin par la voie du référé, le séquestre[11] *quater*. Les frais exposés par le légataire universel, en l'absence de toute contradiction, l'étant dans son intérêt personnel et exclusif, demeurent à sa charge, sans que les tribunaux puissent y affecter spécialement et par privilège, les biens de la succession[11] *quinquies*].

[Les règles relatives à l'ouverture des testaments olographes ou mystiques sont applicables aux testaments de ce genre faits par des étrangers décédés en France [11] *sexies*].

[[11] *ter*. Paris, 28 janvier 1887, Sir., 89, 2, 20. Rennes, 2 août 1884, *ibid*, en sous-note. Besançon, 23 novembre 1892, Sir., 93, 2, 23. Paris, 27 février 1896, et 25 mars 1896, Sir., 96, 2, 262.]

[[11] *quater*. Voy. § 409, texte et note 6. *Adde* : Angers, 26 juin 1889, Sir., 89, 2, 237. Nancy, 20 décembre 1892, Sir., 94, 2, 133. Paris, 15 janvier 1894, Sir., 94, 2, 168. Voy. cep. Chambéry, 20 novembre 1888, Sir., 89, 2, 237.]

[[11] *quinquies*. Pau, 10 juin 1904, Sir., 05, 2, 199.]

[[11] *sexies*. Cass., 13 avril 1897, Sir., 97, 1, 401 (note critique Audinet). Voy. en sens contraire l'arrêt cassé, Aix, 17 juillet 1894, Sir., 96, 2, 169, et la note de M. Audinet. Notre savant collègue n'admet la solution de la Chambre civile que pour le cas où le défunt était domicilié en France, sa succession ne s'ouvrant en France qu'à cette condition, et l'art. 1007 (tout au moins avant l'addition qui y a été faite par la loi du 25 mars 1899) n'ordonnant le dépôt du testament que dans les mains du président du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. Cette argumentation ne nous a pas convaincu. Si elle était exacte, il faudrait en conclure que l'art. 1007 ne s'applique pas au testament olographe du Français domicilié à l'étranger, soit parce que sa succession s'ouvre à l'étranger (voy. § 590, texte, à la note 2 : tout au moins en admettant que l'art. 110 vise, non seulement le cas où le domicile du défunt est situé en France, mais aussi le cas où ce domicile est situé à l'étranger), soit parce que, s'agissant d'une succession mobilière dont la dévolution est régie par la loi étrangère (voy. § 620, texte et note 21 et suiv.), les réserves faites à l'application de cette loi (voy. § 620, texte, avant la note 24) ne concernent que

[Le legs universel, résultant d'un testament fait en France, en la forme olographe ou mystique de la loi française, par un étranger, exclut, lors au moins que le dépôt dudit testament a été ordonné par le président du tribunal de première instance, conformément à l'art. 1007, l'effet en France de toute procédure ultérieurement engagée à l'étranger, et supposant l'ouverture, en tout ou en partie, de la succession *ab intestat* [11] *septies*.]

§ 711.

b. Des exécuteurs testamentaires [1].

Le testateur est autorisé à nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. Art. 1025.

la liquidation de la succession. C'est une solution qu'il est difficile d'admettre. Selon nous, la solution de cette difficulté doit être cherchée sur un terrain tout différent. Nous considérons l'art. 1007, même en admettant que l'ordonnance du président constitue un acte de juridiction gracieuse, à plus forte raison si l'on admet qu'il constitue un acte de juridiction contentieuse (voy. la note 2 *sexies suprà*), comme une disposition de procédure. Il s'applique dès lors à tout testament olographe, d'un Français ou d'un étranger, décédé en France.]

[[11] *septies*. Cpr. Aix, 11 juillet 1881, Sir., 83, 2, 249 et la courte note de M. Labbé sur ce point.]

[1] Le Code civil a emprunté au Droit coutumier les règles sur cette matière, en les modifiant toutefois en certains points. Cpr. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses, ad art. 95 veter. consuet.*; Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. V. sect. I; Ricard, *Des donations*, Partie II, chap. II. Le Droit romain ne connaissait point les exécuteurs testamentaires. A la vérité, on trouve dans plusieurs lois des exemples de personnes chargées, soit de pourvoir aux funérailles du testateur, ou de lui faire élever un monument, soit de procurer l'exécution de legs d'aliments ou de legs pieux. Cpr. L. 22, § 4, *D. de relig.* (11, 7); L. 12, § 17, *D. mandati* (17, 1,); LL. 3 et 8, *D. de alim. leg.* (34, 1); LL. 28 et 49, *C. de episc. et cleri.* (1, 3). Mais, la charge ou le mandat tout spécial dont il est question dans ces lois, n'offre qu'une analogie fort éloignée avec les fonctions des exécuteurs testamentaires du Droit français, fonctions qui ont pour objet d'assurer l'exécution du testament tout entier. Du reste, les dispositions du Code civil sur les exécuteurs testamentaires sont loin d'être complètes, et laissent le champ ouvert à la controverse. Cpr. Zachariæ, § 715, texte et note 1.

L'exécuteur testamentaire est un mandataire imposé par le testateur à ses héritiers ou légataires universels [[1] *bis*] dans le but d'obtenir une plus sûre, plus exacte, et plus diligente exécution de ses dernières volontés [[1] *ter*].

1° Du mode de nomination des exécuteurs testamentaires. Des personnes qui peuvent être nommées.

La nomination d'un exécuteur testamentaire ne peut avoir lieu que par un acte revêtu des formes prescrites pour les testaments [[1] *quater*]. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite dans le testament même dont elle a pour objet d'assurer l'exécution [2].

Le testateur ne peut nommer pour exécuteurs testamentaires que des personnes moralement et légalement capables de s'obliger. Il ne peut donc choisir un mineur, même émancipé. La nomination d'un mineur resterait inefficace au regard des héritiers ou légataires, lors même que son curateur ou son tuteur l'autoriserait à accepter la charge d'exécuteur testamentaire. Art. 1028 et 1030. Il

[[1] *bis*. Il suit de cette formule qu'à aucun titre l'exécuteur testamentaire ne représente les héritiers. Voy. comme application : Paris, 8 février 1913, Sir., 13, 2, 287.]

[[1] *ter*. On ne confondra pas l'exécuteur testamentaire dont il est ici question, et qui mérite seul cette appellation, avec d'autres personnes auxquelles le testateur confie le soin de veiller à l'exécution de certaines de ses libéralités, par exemple avec le tiers chargé d'administrer les biens légués à un mineur placé sous l'administration légale de son père. Cpr. § 123, texte et note 15, et Civ. rej. 8 juin 1872, Sir., 72, 1, 273.]

[[1] *quater*. M. Naquet (en note sous l'arrêt de la Cour d'Aix, du 30 décembre 1907, Sir., 10, 2, 113, cité à la note 2) argumente avec beaucoup de force, contre cette exigence, des précédents de notre ancien droit, qui n'a rien connu de pareil. La forme testamentaire ne s'imposerait, d'après M. Naquet, pour la nomination de l'exécuteur testamentaire, qu'autant que la libéralité que le testateur lui adresserait à titre d'honoraires, de reconnaissance, ou de souvenir, excéderait manifestement les limites d'une rémunération largement entendue, et présenterait, au fond, les caractères d'un legs.]

[2] Demolombe, XXII, 22 et 23. Zachariæ, § 715, texte, *in principio*. [Aix, 30 décembre 1907, Sir., 10, 2, 113 (note Naquet).]

suffit, d'ailleurs, que la personne nommée soit capable d'accepter la charge à l'époque du décès du testateur[3].

Les femmes mariées sont capables d'être exécutrices testamentaires. Toutefois, la nomination d'une femme mariée n'est, en général, efficace, qu'autant que son mari l'autorise à accepter la charge qui lui est conférée. L'autorisation de la justice ne peut, en cette matière, remplacer celle du mari, si ce n'est dans le cas où les époux sont séparés de biens, soit conventionnellement, soit judiciairement, et dans celui où la femme, mariée sous le régime dotal, posséderait des biens paraphernaux[4]. Art. 1029. [Il semble enfin qu'aujourd'hui, l'autorisation de justice elle-même ne soit plus nécessaire, s'agissant d'une femme qui possède des biens réservés, et dans la mesure où elle peut s'obliger sur eux[4] *bis*.]

Du reste, une personne incapable de recevoir un legs du testateur peut, malgré cela, être nommée aux fonctions d'exécuteur testamentaire[5]. D'un autre côté, le testateur est autorisé à conférer cette charge, soit à un tiers; soit à l'un de ses héritiers ou légataires[6], soit même à l'un des témoins instrumentaires, ou au notaire rédacteur du testament[7].

[3] Toullier, V, 578. Duranton, IX, 393. Troplong, IV, 2008. Demolombe, XXII, 31.

[4] Troplong, IV, 2015. Demolombe, XXII, 25 et 27. Cpr. Zachariæ, § 715, note 11. Cet auteur restreint la proposition énoncée au texte au cas où tous les biens de la femme mariée sous le régime dotal sont paraphernaux.

[[4] *bis*. Cpr. § 500 *bis*, texte et notes 16 à 19.]

[5] Pothier, *op. cit.*, chap. V, art. 1. Toullier, V, 380. Grenier, I, 335. Troplong, IV, 2000. Zachariæ, § 715, texte et note 12. Pau, 24 août 1825, Sir., 26, 2, 35. — Toullier (V, 602) pense même, avec Pothier (*loc. cit.*), que le testateur peut, en nommant pour exécuteur testamentaire une personne incapable de recevoir par testament, lui faire un présent modique pour la récompenser des soins de l'exécution. Voy. aussi en ce sens : Demolombe, XXII, 19; Zachariæ, *loc. cit.*

[6] Toullier, V, 579. Troplong, IV, 2011. Demolombe, XXII, 19. Zachariæ, § 715, note 12, *in fine*. Colmar, 8 novembre 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 482.

[7] Voy. § 670, notes 17 et 3. Demolombe, XXII, 11.

2° *Du caractère des fonctions d'exécuteur testamentaire.*

Les fonctions d'exécuteur testamentaire ne constituent pas une charge publique, mais un mandat privé d'une nature particulière. Nul n'est tenu de les accepter. Mais celui qui les a acceptés ne peut plus s'en démettre, si ce n'est pour des causes graves survenues depuis [8]. L'acceptation d'un legs fait à l'exécuteur testamentaire en cette qualité, et pour le rémunérer des soins qu'il donnera à l'exécution du testament, emporte de sa part acceptation de la charge d'exécuteur testamentaire. D'un autre côté, le legs ainsi fait à l'exécuteur testamentaire devient caduc, si celui-ci refuse cette charge [9].

Le mandat conféré à l'exécuteur testamentaire est, sauf, le cas échéant, les droits des réservataires, obligatoire pour les héritiers, ou légataires universels du testateur. Ceux-ci ne peuvent donc, ni le révoquer à leur gré, ni restreindre les pouvoirs qui y sont attachés. Toutefois ils seraient admis à provoquer la destitution de l'exécuteur testamentaire, si la gestion attestait son incapacité ou son infidélité [10] ou bien encore s'il était tombé en faillite ou en déconfiture [11]. Du reste, la nomination d'un exécuteur testamentaire laisse aux héritiers ou légataires universels tous les droits dont l'exercice est compatible avec l'accomplissement de son mandat.

[8] Arg. art. 2007. Duranton, IX, 392. Grenier, I, 328. Demolombe, XXII, 8. Zachariæ, § 715, texte et note 4.

[9] Un legs fait à une personne nommée exécuteur testamentaire, ne devient pas nécessairement caduc par le refus du légataire d'accepter la mission qui lui est donnée. Il faut pour cela qu'il ait été fait en considération de la charge conférée au légataire. Quant à la question de savoir si telle disposition a été faite ou non en vue et à raison de cette charge, elle reste abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Cpr. Ricard, *Des donations*, partie III, chap. I, sect. III, n° 236; Duranton, IX, 391; Demolombe, XXII, 15.

[10] Arg. art. 444, n° 2. Ferrière, *Corps* et *Compilation*, etc., IV, 281. Grenier, I, 333.

[11] Arg. art. 2003. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 1 Duranton, IX, 402. Zachariæ, § 715, texte et note 8.

L'exécuteur testamentaire n'est pas tenu d'agir en personne. Il peut faire remplir par un fondé de pouvoir, tous les devoirs qui lui sont imposés. Cette faculté lui appartient, lors même que le testateur a nommé un exécuteur testamentaire subsidiaire, à défaut du premier[12]. Il ne peut rien réclamer à titre d'honoraires ou de salaires, à moins que le testateur ne lui ait fait un legs en reconnaissance de ses soins. Mais il a, comme tout mandataire, le droit de répéter les déboursés faits de bonne foi pour l'accomplissement ou à l'occasion de ses fonctions. Art. 1034.

3° *Des pouvoirs et des obligations de l'exécuteur testamentaire.*

La loi, ayant autorisé le testateur à nommer un exécuteur testamentaire pour assurer l'exacte exécution de ses dernières volontés, lui a par cela même implicitement donné la faculté de conférer à ce mandataire tous les pouvoirs qui, d'après les circonstances, seraient nécessaires à la réalisation de ce but. Ainsi quoique l'art. 1031, al. 4, se borne à dire que les exécuteurs testamentaires provoqueront la vente du mobilier, rien n'empêcherait le testateur, qui ne laisse pas d'héritiers à réserve, de donner à son exécuteur testamentaire, à défaut de deniers et de meubles suffisants pour l'acquittement des legs, le pouvoir de vendre les immeubles[13], même à l'amiable, et d'en toucher le prix[14], encore bien que les héritiers ou les légataires universels soient mineurs ou interdits, ou

[12] Demolombe, XXII, 41. Zachariæ, § 715, texte et note 26. Req. rej., 26 mai 1829, Sir., 29, 1, 351.

[13] Duranton, IX, 411. Vazeille, sur l'art. 1031, n° 12. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Exécuteur testamentaire, n° 54. Troplong, IV, 2026. Demolombe, XXII, 84 et suiv. Bruxelles, 2 août 1809, Sir., 13, 2, 349. Req. rej., 8 août 1848, Sir., 49, 1, 66. Cpr. Douai, 27 décembre 1848, Sir., 49, 2, 163; Req. rej., 17 avril 1855, Sir., 56, 1, 253. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 715, texte et note 25.

[14] Demolombe, XXII, 93. Req., rej., 8 août 1848, Sir., 49, 1, 66. Douai, 27 janvier 1864, Sir., 64, 2, 225. Cpr. Req. rej., 16 avril 1861, Sir., 62, 1, 201.

qu'étant majeurs, ils aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire[15].

Mais, en dehors du but qui vient d'être indiqué, le testateur ne peut attacher au mandat de l'exécuteur testamentaire d'autres pouvoirs, ni des pouvoirs plus étendus, que ceux qui en découlent de plein droit, ou que la loi l'autorise expressément à conférer à ce mandataire[16]. Ainsi, il ne pourrait en général, et à moins que ce préalable ne fût indispensable à l'acquittement des legs, le charger du payement des dettes, et l'autoriser à vendre à cet effet les meubles ou les immeubles de la succession[17].

Tout exécuteur testamentaire est, en cette qualité, chargé de veiller au maintien du testament, et à l'exécution des legs et des autres dispositions qu'il renferme. De là découlent, de plein droit, les attributions suivantes :

a. L'exécuteur testamentaire doit apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents, et, en tous cas, faire procéder, en présence des héritiers et des autres intéressés indiqués en l'art. 942 du Code de procédure, ou eux dûment appelés, à l'inventaire des biens de la succession[18]. Art. 1031, al. 1 et 2. Il a, en géné-

[15] Demolombe, XXII, 93. Req. rej., 17 avril 1855., Sir., 56, 1, 253. [Voy. en sens contraire, Lyon, 20 mai 1896, Sir., 99, 2, 209.]

[16] Ce principe ressort de la nature particulière du mandat de l'exécuteur testamentaire. En effet, ce mandat, qui tend à restreindre les droits d'administration et de disposition appartenant aux héritiers ou aux légataires universels, en leur qualité de propriétaires, et que le testateur ne peut leur imposer que parce que la loi l'y autorise formellement, ne paraît pas susceptible d'être étendu au delà des limites indiquées par son objet ou par les dispositions de la loi. D'ailleurs, la combinaison des art. 1025 et 1031, et surtout l'esprit de restriction dans lequel sont conçus les art. 1026, 1028, 1029 et 1030, prouvent clairement, à notre avis, que le principe énoncé au texte a servi de point de départ aux rédacteurs du Code. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2 *bis*. Grenier, I, 331. Zachariæ, § 715, texte et note 13. Cpr. note 31, *infrà*. Voy. cep. Troplong, IV, 2026.

[17] Demolombe, XXII, 88. Zachariæ, § 715, note 22.

[18] Le testateur peut-il, en donnant la saisine à l'exécuteur testamentaire, le dispenser de faire inventaire? Cette question, controversée dans l'ancien Droit, divise encore aujourd'hui les auteurs. Voy. pour l'affirmative : Ricard, *op. cit.*, partie II,

ral[19], le choix des officiers publics qui devront faire l'inventaire et l'estimation des effets mobiliers. Néanmoins si les héritiers ou autres parties intéressées n'approuvaient pas son choix, ils pourraient nommer d'autres officiers publics pour opérer conjointement avec ceux qu'il aurait désignés[20]. [Enfin, en cas de dissentiment, il appartiendrait au président du tribunal de nommer d'office les officiers publics chargés de cette mission. Code de proc. civile. Art. 935 [20] *bis*.]

b. L'exécuteur testamentaire peut, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs, provoquer la vente du mobilier, et y faire procéder par des officiers publics dont le choix lui appartient en général[21]. Art. 1031, al. 3.

chap. II, nos 86 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vo Exécuteur testamentaire, no 4; Toullier, V, 604; Duranton, IX, 406; Troplong, IV, 2023. Voy. pour la négative : Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 1; Grenier, I, 337; Demolombe, XXII, 63. — En admettant la validité de cette dispense, il faudrait toujours reconnaître qu'elle n'empêche pas les héritiers de faire dresser l'inventaire. Si elle devait avoir cet effet, les héritiers pourraient être indirectement privés de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui est inadmissible. Voy. § 612, texte et note 4. Cpr. note 46, *infrà*.

[19] Nous disons en général, car si le défunt avait laissé des héritiers à réserve, il semble que le choix dût leur appartenir. Duranton, IX, 405.

[20] Toullier, V, 584. Maleville, sur l'art. 1031. Duranton, IX, 405. Demolombe, XXII, 64. Zachariæ, § 715, note 17. Paris, 6 février 1806, Sir., 06, 2, 515. Cpr. cep. Grenier, I, 330; Bordeaux, 15 avril 1835, Dalloz, 1835, 2, 112.

[[20] *bis*. Req. rej., 26 janvier 1886, Sir., 87, 1, 214. Cpr. Paris, 30 mars 1895, Sir., 96, 2, 96.]

[21] L'exécuteur testamentaire serait-il, en cas d'insuffisance des deniers comptants et du prix du mobilier pour le payement intégral des legs, autorisé, de plein droit, à provoquer la vente des immeubles? Toullier (V, 593), Troplong (IV, 2025), Demolombe (XXII, 74), et Zachariæ (§ 715, texte et note 29) se prononcent pour l'affirmative, en invoquant l'usage anciennement suivi à cet égard. Mais cet usage a été, avec raison, critiqué par les meilleurs auteurs (Voy. Ricard, *Des donations*, partie II, chap, II, no 78; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4), et ne doit plus être suivi aujourd'hui. Il n'existe pas les mêmes motifs pour autoriser l'exécuteur testamentaire à provoquer la vente des immeubles, que pour l'autoriser à provoquer celle des meubles. Les droits des légataires sur le mobilier héréditaire ne peuvent être pleinement

c. Il peut poursuivre contre les héritiers ou les légataires l'exécution des charges que le testateur leur a imposées dans son propre intérêt, telles, par exemple, que la charge de lui élever un monument, ou de faire dire des messes pour le repos de son âme [22]. Art. 1031, al. 4.

d. Il peut, pour assurer le droit de préférence des légataires, prendre inscription sur les immeubles de la succession, conformément à l'art. 2111 [23].

e. Il a le droit d'intervenir dans les contestations relatives à la validité du testament ou à l'exécution des dispositions qu'il renferme, peu importe que ces dispositions aient pour objet des legs mobiliers ou des legs d'immeubles [24]. Mais, il ne pourrait intervenir dans un procès entre les héritiers ou légataires universels et un créancier de la succession ou tout autre tiers [25]. Art. 1031, al. 4.

[*f*. Il peut retenir les documents, et notamment les lettres missives, trouvés dans la succession, nécessaires pour la solution d'un litige soulevé par l'héritier du sang sur la validité du testament, sans que celui-ci puisse exiger la remise desdits documents, tout au moins avant que ces documents puissent sortir, sans danger pour le testament, des mains de l'exécuteur testamentaire [25] *bis*.]

L'exécuteur testamentaire qui succombe dans une action principale qu'il a introduite, ou dans une inter-

garantis que par la vente de ce mobilier, tandis que leurs droits sur les immeubles peuvent être sauvegardés par d'autres mesures. D'ailleurs, les dispositions de la loi sur les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire doivent, par leur nature même, être interprétées restrictivement. Duranton, IX, 410 et 411. Coin-Delisle, sur l'art. 1031, n° 7. Colmet de Santerre, IV, 176 *bis*, IV.

[22] Delvincourt, sur l'art. 1027. Troplong, IV, 2025. Demolombe, XXII, 80. Zachariæ, § 715, texte et note 18.

[23] Duranton, IX, 417. Zachariæ, § 715, texte et note 9.

[24] Colmet de Santerre, IV, 176 *bis*, VI. Demolombe, XXII, 58. Zachariæ, § 715, texte et note 21. Bourges, 27 janvier 1829, Sir., 32, 1, 360. Rennes 12 juillet 1864, Sir., 64, 2, 181.

[25] Toullier, V, 591. Duranton, IX, 415. Demolombe, XXII, 79. Metz, 13 juillet 1865, Sir., 65, 2, 29.

[[25] *bis*. Req. rej., 9 janvier 1872, Sir., 72, 1, 107. Voir Geny, *Lettres missives*. II, n° 262.]

vention qu'il a formée, ne doit pas être personnellement condamné aux dépens, à moins qu'il n'ait agi par esprit de vexation ou avec une légèreté coupable[26].

Les attributions qui viennent d'être énumérées, comme étant de plein droit inhérentes à la charge d'exécuteur testamentaire, [et que les tribunaux, pour cette raison, ne pourraient modifier[26] *bis*], n'empêchent pas que les héritiers ou légataires universels n'aient seuls la possession et l'administration de l'hérédité. C'est donc à eux qu'il appartient, soit de toucher les revenus et les capitaux héréditaires, [soit, au besoin, de disposer des revenus à échoir[26] *ter*], soit d'exercer les actions possessoires ou pétitoires relatives aux biens de la succession; et c'est contre eux que doivent être dirigées les actions des légataires et des créanciers. Un jugement rendu contre l'exécuteur testamentaire au profit d'un créancier ou d'un légataire ne pourrait être opposé aux héritiers ou légataires universels[27]. [Pareillement, les effets de la demande en partage formée par l'un d'eux, ne sauraient être modifiés en conséquence des attributions conférées à l'exécuteur testamentaire[27] *bis*.]

4° *De la saisine dont l'exécuteur testamentaire peut être investi.*

Le testateur est autorisé à donner à l'exécuteur testamentaire la saisine de tout ou partie de son mobi-

[26] Zachariæ, § 715, note 2. Bourges, 28 floréal an XIII, Sir., 6, 2, 394.

[[26] *bis*. Cass., 24 janvier 1899 (2e arrêt), Sir., 00, 1, 342.]

[[26] *ter*. Pau, 2 juin 1896, Sir., 97, 2, 311.]

[27] Troplong, IV, 2005. Demolombe, XXII, 69. — Il en serait ainsi quant aux jugements rendus en faveur des créanciers, lors même que l'exécuteur testamentaire aurait été chargé du payement des dettes de la succession. Le testateur ne peut conférer ce pouvoir à l'exécuteur testamentaire; et, quand même un pareil pouvoir serait valable, il ne donnerait pas à ce dernier qualité pour répondre à une action tendant à faire reconnaître un droit de créance contre la succession. Voy. notes 16 et 17, *suprà*. Cpr. Civ. cass., 18 avril 1825, Sir., 26, 1, 150.

[[27] *bis*. Cass., 17 octobre 1906, Sir., 07, 1, 133.]

lier[28], [notamment, celle de ses papiers et lettres, et ce, avec mission de les trier et de les détruire[28] *bis*]. Art. 1026, al. 1[29]. Il ne peut l'investir de celle des immeubles. Une pareille clause serait à considérer comme non avenue à l'égard des héritiers ou légataires universels, qui pourraient, à chaque instant, demander le délaissement des immeubles héréditaires, lors même qu'ils en auraient, pendant quelque temps, abandonné l'administration à l'exécuteur testamentaire[30].

[28] Toutefois, si le testateur avait des héritiers à réserve, il ne pourrait, alors du moins qu'il les aurait réduits à leur réserve, donner à l'exécuteur testamentaire la saisine de tout le mobilier. Cpr. § 679, texte n° 3, et note 3. Duranton, IX, 401. Vazeille, sur l'art. 1026, n° 2. Taulier, IV, 167. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, IV, 171 *bis*, V; Demolombe, XXII, 51; Zachariæ, § 715, note 15; Paris, 18 décembre 1871, Sir., 72, 2, 169.

[[28] *bis*. Cass., 26 janvier 1886, Sir., 87, 1, 214. Cass., 11 juin 1890, Sir., 90, 1, 472. (Le juge du fait ayant interprété la clause litigieuse comme impliquant l'attribution à l'exécuteur testamentaire de la pleine propriété des papiers et lettres à détruire). Les pleins pouvoirs ainsi conférés à l'exécuteur testamentaire ne peuvent-ils soulever aucune critique, dans le cas où telle de ces lettres pourrait servir de titre de créance contre des tiers, de nature à modifier la composition de la masse, et par conséquent le calcul de la réserve? Cpr. texte et note 40 *bis infrà*.]

[29] Nos coutumes donnaient, de plein droit, la saisine à l'exécuteur testamentaire; mais elles variaient sur l'étendue de cette saisine. La plupart d'entre elles, et notamment celle de Paris (art. 297), ne saisissaient l'exécuteur testamentaire que des meubles de la succession, et seulement durant l'an et jour du décès. D'autres, comme par exemple celle d'Orléans (art. 210), le saisissaient même des héritages de la succession, mais seulement à l'effet d'en toucher les revenus, et sans que l'exécuteur testamentaire fût, en vertu de cette saisine, autorisé, soit à vendre les immeubles, soit à faire condamner l'héritier à en souffrir la vente. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4.

[30] Arg. *a contrario*, art. 1026, al. 1. Cpr. note 16, *suprà*. Ricard, *Des donations*, part. II, chap. II, n° 78. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 3. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, § 2 *bis*. Grenier, I, 331. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Exécuteur testamentaire, n° 54. Coin-Delisle, sur l'art. 1026, n° 2. Troplong, IV, 1995. Demolombe, XXII, 47. Zachariæ, § 715, n° 25. Aix, 30 août 1811, Sir., 12, 2, 27. Lyon, 26 août 1864, Sir., 65, 2, 254. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 373.

La saisine du mobilier n'est valablement donnée à l'exécuteur testamentaire que pour une année, à partir du décès du testateur. Art. 1026. Ce dernier ne pourrait, dans la prévoyance que l'exécution de ses dispositions éprouverait des difficultés ou des lenteurs, prolonger la saisine au delà de ce laps de temps[31]. Les tribunaux ne pourraient pas davantage en proroger la durée par des motifs quelconques[32]. Néanmoins, si le testament n'avait pas été découvert immédiatement après le décès du testateur, ou si l'exécuteur testamentaire avait été empêché, par des contestations sur la validité de sa nomination ou du testament tout entier, de prendre possession du mobilier, le délai d'une année ne commencerait à courir que du jour de la découverte du testament, ou de la cessation

[31] *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XI, p. 327, n° 59). Troplong, IV, 2000. Marcadé, sur l'art. 1026, n° 2. Colmet de Santerre, IV, 171 *bis*, III. Demolombe, XXII, 48. Zachariæ, § 715, texte et note 29. Lyon, 16 août 1864, Sir., 65, 2, 254. [Alger, 20 janvier 1879, Sir., 79, 2, 71.] Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 400. Cet auteur prétend qu'il serait absurde que le testateur ne pût ordonner que son mobilier restât en dépôt dans les mains de l'exécuteur testamentaire, lorsqu'il est le maître d'en priver l'héritier d'une manière absolue. Mais c'est là une fausse application de la maxime *Qui peut le plus, peut le moins*. La faculté de priver ses héritiers de tout ou partie de ses biens n'emporte pas celle de mettre des entraves à l'exercice de leur droit de propriété sur des biens dont ils ne sont point privés. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2 *bis*. Ce n'est pas seulement dans l'intérêt public du droit de propriété, que la durée de la saisine a été restreinte à l'an et jour, à compter du décès du testateur; et il ne peut dès lors dépendre de ce dernier d'en prolonger la durée. D'ailleurs une année ne suffit-elle pas pour réaliser le mobilier? Et ne serait-ce pas encourager la négligence de l'exécuteur testamentaire que de prolonger indéfiniment sa saisine? — Cpr. sur les pouvoirs que le testateur peut, en créant à perpétuité une fondation au profit d'une certaine classe de pauvres, conférer aux personnes qu'il charge de l'administration de la fondation : Req. rej., 4 août 1856, Sir., 57, 1, 273; Pau, 7 décembre 1871, Sir., 72, 2, 257. [Voy. d'ailleurs sur ce point §§ 655 et 656, texte et notes 7 et suiv.]

[32] Cpr. la note précédente, Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, n° 74. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 4. Toullier, V, 594. Vazeille, sur l'art. 1026, n° 2. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 330; Troplong, II, 1099; Zachariæ, § 715, texte et note 29.

de l'obstacle qui s'opposait à l'entrée en possession de l'exécuteur testamentaire[33].

La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche pas la saisine légale des héritiers ou légataires universels, qui conservent et la propriété et la possession de droit du mobilier[34]. Mais elle restreint leur droit d'administration, en ce qu'elle autorise l'exécuteur testamentaire : 1° à prendre de fait possession du mobilier, en qualité de séquestre, et à le faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour acquitter les legs[35]; 2° à toucher les capitaux dus à la succession, ainsi que les revenus échus au décès du testateur[36], à en donner quittance, et même à contraindre les débiteurs au remboursement, ou à les actionner en justice, s'il y a lieu, pour obtenir des condamnations contre eux[37]; 3° enfin, à employer les

[33] C'est là, à notre avis, la seule modification que la disposition rigoureuse de la loi sur la durée de la saisine, soit susceptible de recevoir. Toullier, V, 594. Grenier, I, 230. Duranton, IV, 399. Demolombe, XXII, 50. Zachariæ, § 715, texte, t. IV, p. 354, *in fine*. Cpr. Ricard et Pothier, *ubi suprà*. Voy. cep. Troplong, IV, 1999.

[34] Dumoulin (*op. et loc. citt.*, nos 10 et 11) dit : *Hæc consuetudo non facit quin hæres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere, non autem vendere sine hærede, et usque ad concurrentiam tantum. Et etiam executor non est verus possessor, et nisi ut procurator tantum*. Demolombe, XXII, 55. Zachariæ, § 715, texte et note 23.

[35] L'exécuteur testamentaire ne peut, même en cas de saisine, faire procéder à la vente du mobilier, qu'avec le consentement des héritiers ou légataires universels, ou en vertu d'une sentence du juge qui l'aura ordonnée, sur leur refus d'y concourir. Mais le produit de la vente doit être versé entre ses mains. Cpr. la note précédente. Pothier, *op. cit*,, chap. V, sect. I, art. 3, § 2. Duranton, IX, 410. Toullier, V, 585.

[36] L'exécuteur testamentaire est sans qualité pour toucher les loyers ou fermages qui viennent à échoir durant l'année de l'exécution. Ces revenus n'ayant pas appartenu au testateur, n'ont pu être compris dans la saisine qu'il a donnée à l'exécuteur testamentaire. Cpr. Ricard, *op. cit.*, partie II, chap, II, n° 77; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art, 2, § 4; Demolombe, XXII, 53. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 587; Duranton, IX, 412; Troplong, IV, 2053.

[37] Pothier, *op. et loc. citt.* Toullier, V, 588. Duranton, IX, 412. Demolombe, XXII, 57.

deniers comptants de la succession et les sommes versées entre ses mains au payement des legs.

La saisine de l'exécution testamentaire permet, d'un autre côté, aux légataires de sommes d'argent ou d'objets mobiliers, de diriger contre lui leur demande en payement ou en délivrance[38]. Mais, malgré la saisine, l'exécuteur testamentaire doit demeurer étranger au payement des dettes, et ne peut être valablement actionné par les créanciers de la succession[39].

Du reste, comme l'exécuteur testamentaire n'est que mandataire, et que, fût-il pourvu de la saisine du mobilier, il ne le détient et ne l'administre qu'en qualité de séquestre, il fera bien, pour éviter tout reproche de mauvaise gestion de la part des héritiers ou légataires universels, de n'agir que de concert avec eux, ou qu'après les avoir mis en demeure de défendre eux-mêmes leurs intérêts. C'est ainsi, par exemple, qu'il devra, pour peu que les legs soient susceptibles de contestation, demander aux héritiers ou légataires universels l'autorisation de les acquitter, ou s'y faire autoriser par justice, et dénoncer à ces derniers toute demande formée contre lui[40]. [Il n'a,

[38] La saisine de l'exécuteur testamentaire permet bien aux légataires d'objets mobiliers de former contre lui la demande en délivrance et en payement de leurs legs, mais ne les empêche pas de la former, s'ils le préfèrent, contre les héritiers ou le légataire universel, sauf à ces derniers à mettre en cause l'exécuteur testamentaire. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. III, art. 1er. Toullier, V, 553. — Grenier (I, 338) et, avec lui, M. Demolombe (XXII, 70) pensent qu'une demande en délivrance formée contre l'exécuteur testamentaire seul ne suffit pas pour faire courir les intérêts des sommes léguées. Cette opinion nous paraît contestable.

[39] Grenier, I, 331. Demolombe, XXII, 75. Cpr. Duranton, IX, 414. — Dans l'ancien Droit, on considérait assez généralement le payement des dettes mobilières comme rentrant dans les attributions de l'exécuteur testamentaire. Cpr. Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, n° 80. Mais, il résulte clairement de la combinaison des art. 1027 et 1031, al. 3, que les rédacteurs du Code civil ont entendu restreindre ses fonctions à l'acquittement des legs. Voy. cep. Troplong, IV, 2004 et 2005.

[40] Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, n° 79. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 2. Troplong, IV, 2003. Demolombe, XXII, 69, Zachariæ, § 715, texte et note 24.

d'ailleurs, aucun compte à rendre, ni même aucune communication à faire aux héritiers, des papiers ou lettres qu'il a été chargé de trier et détruire[40] *bis*.]

L'héritier ou le légataire universel a la faculté de faire cesser, avant l'expiration de l'année, la saisine de l'exécuteur testamentaire, ainsi que tous les pouvoirs qui peuvent lui avoir été conférés pour l'acquittement des legs, en offrant de lui remettre somme suffisante pour leur payement, ou en justifiant de ce payement. Art. 1027. [Cela reste vrai, même à supposer que l'exécuteur testamentaire soit lui-même l'un des héritiers[40] *ter*]. La saisine cesse, en outre, avant l'expiration de l'année, par toutes les causes qui mettent fin au mandat de l'exécuteur testamentaire.

5° *De la cessation du mandat de l'exécuteur testamentaire.*

Ce mandat, dont la durée n'est point, en général, c'est-à-dire sauf ce qui concerne les pouvoirs exceptionnels dérivant de la saisine, restreinte à un temps déterminé[41], finit :

1° Par l'exécution complète du testament[42].

2° Par la mort de l'exécuteur testamentaire. Art. 1032.

3° Par sa révocation ou destitution prononcée en justice sur la demande, [soit] des héritiers ou légataires universels[43], [soit même d'un autre exécuteur testamentaire nommé concurremment avec lui[43] *bis*].

4° Enfin, par sa démission volontaire[44].

Du reste, lorsque, par une cause quelconque, les fonctions de l'exécuteur testamentaire viennent à cesser avant

[[40] *bis*. Il peut être considéré, en fait, comme investi, non seulement de la saisine, mais de la propriété de ces lettres et papiers Voy. les arrêts cités à la note 28 *bis suprà*.].

[[40] *ter*. Cass., 23 mai 1898, Sir., 00, 1, 44.]

[41] Delvincourt, sur l'art. 1027. Toullier, V, 595. Merlin, *Rép.*, v° Exécuteur testamentaire, n° 8. Zachariæ, § 715, note 28.

[42] Merlin, *op. et loc. citt.* Zachariæ, § 715, texte et note 27.

[43] Cpr. texte, n° 2, et notes 10 et 11, *suprà*.

[[43] *bis*. Civ. Cass., 21 octobre 1901, Sir., 05, 1, 461.]

[44] Cpr. texte, n° 2 et note 8, *suprà*.

l'exécution complète du testament, les légataires ou autres parties intéressées ne sont pas en droit de demander la nomination d'un nouvel exécuteur testamentaire[45].

Après la cessation de ses fonctions, l'exécuteur testamentaire est tenu de rendre compte de sa gestion aux héritiers ou légataires universels, à moins que le testateur ne l'ait formellement dispensé de cette obligation[46].

Toutefois une pareille dispense serait nulle, si elle était faite au profit d'une personne incapable de recevoir du testateur, et ne pourrait, en aucun cas, être opposée à des héritiers à réserve.

[45] Il ne peuvent, en pareil cas, poursuivre leurs droits contre les héritiers ou légataires que par les voies ordinaires. Grenier, I, 334. Troplong, IV, 2036. Zachariæ, § 715, texte et note 32.

[46] La question de savoir si le testateur peut dispenser l'exécuteur testamentaire de l'obligation de rendre compte de sa gestion, a toujours été controversée dans notre ancien Droit, et l'est encore aujourd'hui. Voy. pour l'affirmative, que nous croyons devoir adopter : Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 3; Furgole, *Des testaments*, chap. X, sect. IV, n° 37; Toullier, V, 604; Duranton, IX, 406; Nîmes, 23 mai 1865, Sir., 65, 2, 285. Voy. pour la négative : Grenier, II, 337; Marcadé, sur l'art. 1031, n° 3; Demolombe, XXII, 119; Douai, 23 juin 1846, Sir,, 46, 2, 364. Les partisans de cette opinion voient dans la clause dont il s'agit une atteinte illégale au droit de propriété des héritiers, droit que le testateur aurait pu, sans doute, ne pas leur laisser, mais qu'il n'a pas pu, dès qu'il le leur laissait, abandonner sans contrôle à la merci de l'exécuteur testamentaire. Il n'y a pas lieu, à notre avis, d'appliquer ici la règle de décider : *Quod fecit non potuit, quod potuit non fecit.* La loi autorise le testateur à donner à l'exécuteur testamentaire la saisine du mobilier, et tout le monde s'accorde à dire qu'il peut lui léguer le reliquat, quel qu'il soit, du compte qu'il aurait à rendre. Ce legs contiendrait cependant, en faveur de l'exécuteur testamentaire, une dispense virtuelle de rendre compte, et nous ne voyons dès lors aucune raison pour annuler la clause par laquelle le testateur se serait borné à dispenser l'exécuteur testamentaire de l'obligation de rendre compte, tout en laissant aux héritiers le droit d'exiger le reliquat tel qu'il le déclarerait. Cette clause, qui n'est pas de nature à modifier, après la cessation de la saisine de l'exécuteur testamentaire, le droit d'administration et de disposition appartenant aux héritiers, a sa raison d'être dans le caractère même du mandat confié à l'exécuteur testamentaire. Il est d'ailleurs entendu que celui-ci demeure toujours responsable des conséquences de son dol ou des fautes lourdes qu'il aurait commises.

La simple dispense de rendre compte n'équivaut pas, d'ailleurs, au legs du reliquat que devrait l'exécuteur testamentaire : elle n'a d'autre effet que d'obliger les héritiers à s'en rapporter à sa déclaration, et de l'affranchir de la responsabilité des fautes qu'il peut avoir commises [47].

L'exécuteur testamentaire est responsable de sa gestion, non seulement envers les héritiers ou légataires universels, mais encore envers les légataires particuliers. Il peut être recherché par ces derniers, si, par le défaut d'accomplissement de ses obligations ou par une mauvaise gestion, il a compromis leurs intérêts [48].

Lorsque le testateur a nommé plusieurs exécuteurs testamentaires, un seul peut, encore qu'ils aient tous accepté leur mission [49], agir au défaut des autres. Ceux qui restent dans l'inaction ne répondent point, en général, des faits de ceux qui agissent.

Toutefois, s'ils ont reçu la saisine, ils répondent tous solidairement du compte du mobilier, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui étaient attribuées. Art. 1033.

[47] Ricard, *op. et loc. citt.*, n° 92. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 3. Toullier, V, 605. Troplong, IV, 2028. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 715, note 6.

[48] Demolombe, XII, 111.

[49] C'est ainsi que doivent, selon nous, être entendus ces mots de l'art. 1033, *qui aient accepté*. Nous ne pensons point, en effet, que le législateur ait voulu, en cas de nomination de plusieurs exécuteurs testamentaires, subordonner l'efficacité du mandat conféré à chacun d'eux à la condition de l'acceptation de tous les autres. On aurait pu, dans l'hypothèse de la nomination de plusieurs exécuteurs testamentaires, élever des doutes sur le point de savoir si chacun d'eux est autorisé à agir seul, malgré le refus de concours ou l'opposition des autres; et c'est là la question que l'art. 1033 a eu pour objet de résoudre. Troplong, IV, 2043. Demolombe, XXII, 27. Zachariæ, § 715, texte et note 33. Cpr. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 1033; Duranton, IX, 423.

2. *De l'interprétation des dispositions de dernière volonté.*

§ 712.

Toute clause testamentaire conçue en termes clairs et précis, et qui d'ailleurs ne présente pas, dans sa combinaison avec les autres clauses du testament, de contradictions de nature à rendre incertaine ou douteuse la volonté du testateur, doit être prise telle quelle [1].

Le juge ne pourrait, sous le prétexte que, le testateur ayant exprimé sa volonté d'une manière inexacte ou incomplète, il y a nécessité de l'interpréter ou de la compléter, ni substituer à une disposition claire et formelle une clause produisant des effets différents [[1] *bis*], ni ajouter à une disposition pure et simple, tant d'après ses termes que d'après sa nature et son objet, une condition ou un mode non écrit dans le testament, ni même, pour donner effet à une disposition nulle d'après sa teneur littérale, prêter au testateur une intention différente de celle qu'il a exprimée [2].

[1] *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debere admitti voluntatis quæstio.* L. 25, § 1, *D. de leg.* 3° (32).

[[1] *bis*, Voy. comme exemple : Cass., 4 février 1884, Sir., 84, 1, 429.]

[2] Ce serait, d'une part, méconnaître la foi due à un testament régulier, et d'autre part, déclarer efficace une volonté qui n'aurait pas été manifestée dans la forme légale des testaments : en le faisant, le juge commettrait un excès de pouvoir. Demolombe, XXI, 740. Req. rej., 11 avril 1838, Dalloz, 1838, 1, 197. Req. rej., 23 février 1863, Sir., 63, 1, 68. Paris, 13 juillet 1866, Sir., 66, 2, 302. Chambéry, 26 juillet 1866, Sir., 67, 2, 150. Civ. cass., 25 juillet 1867, Sir., 67, 1, 379. Civ. cass., 20 janvier 1868, Sir., 68, 1, 100. [Cass., 3 décembre 1979, Sir., 81, 1, 118. Toulouse, 14 janvier 1880, sous Cass., 26 juillet 1881, Sir., 82, 1, 153. Cass., 19 avril 1882, Sir., 82, 1, 272. Cass., 19 février 1884, Sir., 85, 1, 314. Cass., 18 novembre 1884, Sir., 85, 1, 125. Cass., 9 août 1886, Sir., 88, 1, 155. Cass., 3 janvier 1888, Sir., 88, 1, 70. Cass, 7 janvier 1889, Sir., 91, 1, 461. Cass,, 15 mai 1889, Sir., 90, 1, 308, Cass., 7 avril 1891 (motifs), Sir., 92, 1, 125. Cass., 23 novembre 1892 (sol. impl.) Sir., 1893, 1, 69. Cass., 5 décembre 1893, Sir., 94, 1, 270. Cass., 2 mai 1894, Sir., 97, 1, 219. Poitiers, 16 mai 1894, (1er arrêt), Sir., 94. 2, 245. Cass., 5 août 1895, Sir., 96, 1, 144. Cass., 5 juin 1896. Sir., 96, 1, 308,

Mais il y a lieu à interprétation, toutes les fois que les clauses d'un testament, prises isolément en elles-mêmes, sont obscures ou ambiguës, ou que le rapprochement d'une clause avec d'autres du même acte ou celles d'un autre testament, en rendent douteux le sens ou la portée, et que, par suite de l'une ou l'autre de ces causes, il y a incertitude soit sur la personne du légataire ou de la chose léguée [3], [soit sur la personne grevée d'une charge déterminée [3] *bis*], soit sur le caractère [ou l'indivisibilité [3] *ter*] d'une disposition comme legs pur et simple, modal ou conditionnel [4], [comme substitution vulgaire [4] *bis*, soit sur le mode d'exécution [4] *ter*], soit sur la révocation d'un legs [5], [ou même d'une libéralité entre vifs en biens à venir [5] *bis*, soit sur la clause pénale entraînant révocation [5] *ter*], ou toute autre question dépendant de la volonté du testateur [[5] *quater*].

Cass., 19 octobre 1896, Sir., 98, 1, 350.] Cpr. cep. Req. rej., 21 juin 1861, Sir., 62, 1, 80. [Trib. de Beaune, 20 mai 1887, Sir., 88, 2, 96. Cpr. d'ailleurs Douai, 20 décembre 1887, Sir., 88, 2, 60 et Cass., (mêmes parties) 11 mars 1890, Sir., 90, 1, 252].

[3] Cpr. § 657. — [Voy. en particulier, quant à l'étendue de l'objet légué : Rennes, 17 juillet 1901, sous Cass., 16 mars 1904, Sir., 05, 1, 66. Cass., 28 janvier 1902, Sir., 1903, 1, 397. Cass., 16 mars 1903, Sir., 04, 1, 30. Cass., 4 juin 1904, Sir., 05, 1, 444. Cass., 19 décembre 1905. Sir., 08, 1, 191.]

[[3] *bis* Cass., 23 février 1909, Sir., 10, 1, 475.]

[[3] *ter*. Cass., 21 octobre 1908, Sir., 09, 1, 190.]

[4] Cpr. § 726.

[[4] *bis*. Cass., 15 mai 1901, Sir., 03, 1, 182.]

[[4] *ter*. Cass., 20 janvier 1903, Sir., 03, 1, 399.]

[5] Cpr. § 725, texte, n° 1.

[[5] *bis*. Cass., 19 décembre 1894, Sir., 98, 1, 515.]

[[5] *ter*. Cass., 2 juillet 1900, Sir., 01, 1, 311. Cass., 16 mai 1904, Sir., 1905, 1, 66.]

[[5] *quater*. Voy. par exemple Bordeaux, 28 janvier 1873, Sir., 73, 2, 242 (répétition, faite par inadvertance, du legs d'une même somme, dans le même testament). Voy. encore Cass., 5 décembre 1893, Sir., 96, 1, 143 (rappel, dans un codicille, d'un legs d'usufruit paraissant transformé en un legs de pleine propriété). On ne confondra pas les hypothèses visées par les arrêts précités avec les hypothèses analogues dans lesquelles pourrait être soulevée, en fait, la question de savoir si la seconde disposition emporte ou non révocation de la première. Cpr. § 725, texte et note 23.]

Les dispositions de dernière volonté, qui ont besoin d'être interprétées, doivent l'être d'après l'intention présumée de leur auteur. Arg. art. 1156. Le juge doit, avant tout, rechercher cette intention dans l'ensemble des clauses du testament, ou des testaments s'il en existe plusieurs, en s'attachant moins au sens technique des termes dont il s'est servi, qu'à l'acception dans laquelle il les a vraisemblablement employés d'après ses habitudes de langage [[5] *quinquies*]. Arg. art. 1161. Subsidiairement, il consultera la position personnelle du testateur, ses rapports avec ses parents et les légataires, et les usages du pays. Si, pour mieux pénétrer l'intention du testateur, il jugeait nécessaire de se fixer sur certains faits, contestés entre les parties, il pourrait en admettre ou en autoriser la preuve par témoins. Le juge pourrait aussi, pour former sa conviction, tenir compte d'énonciations ou de déclarations contenues dans les [écrits] émanés du testateur, bien que ces écrits ne réunissent pas les condions requises pour l'une ou l'autre des formes du testament [6].

[[5] *quinquies*. Grenoble, 25 janvier 1873, Sir., 73, 2, 171. Cpr. Angers, 11 mars 1870, Sir., 71, 2, 93. Paris, 13 mai 1896, Sir., 97, 2, 46, et la note de M. Saleilles. Nancy, 28 novembre 1908, Sir., 10, 2, 33. Des difficultés se sont fréquemment élevées, en particulier, sur le sens de l'expression : *Cousins germains* ou *issus de germains*, employée par le testateur. Voy. sur ces difficultés : Trib. de Beaune, 20 mai 1887, Sir., 88, 2, 96. Douai, 20 décembre 1887, Sir., 88, 2, 60. Cass., 3 janvier 1888, Sir., 88, 1, 70. Cass., 11 mars 1890, Sir., 90, 1, 252. Angers, 25 juin 1895, Sir., 95, 2, 308. Cass., 19 novembre 1895, Sir., 96, 1, 121. Cass., 1er mars 1897, Sir., 97, 1, 272. Poitiers, 29 juillet 1907, Sir., 08, 2, 235. Req., 7 juillet 1910, Sir., 11, 1, 29. Req., 13 février 1912, Sir., 13, 1, 158. Cpr. dans cet ordre d'idées, pour la désignation de tous les parents du défunt dans une ligne, Req., 22 juillet 1913, Sir., 14, 1, 16.]

[6] Voy. dans le sens de ces différentes propositions : Toullier, VI, 316; Proudhon, *De l'usufruit*, II, 487 et suiv.; Duranton, XI, 361 : Demolombe, XXI, 739 à 748; Zachariæ, § 714, texte et note 2; Paris, 9 mai 1831, Sir., 31, 2, 344; Req, rej., 3 février 1839, Dalloz, 1839, 270; Req. rej., 13 août 1840, Sir., 40, 1. 355; Rouen, 2 mars, et Paris, 30 août 1853, Sir., 53, 2, 549; Req. rej., 17 novembre 1869, Sir., 70, 1, 31; Req. rej., 30 novembre 1869, Sir., 70, 1, 119; Civ. rej., 31 juillet 1872, Sir., 72, 1, 486; Req. rej., 10 février 1873,

Lorsque ces moyens d'investigation ne suffisent pas pour dissiper les doutes sur l'intention du testateur, on doit, pour la solution de la difficulté, s'attacher à la distinction suivante :

Si la contestation élevée par les héritiers tend à priver entièrement le légataire du bénéfice du legs, on devra de préférence interpréter la disposition dans un sens qui lui donne quelque effet. Art. 1157. En pareil cas, la faveur est due au légataire [7]. C'est par application de cette règle

Sir., 73, 1, 106. [Grenoble, 25 janvier 1873, Sir., 73, 2, 171. Cass., 1er décembre 1879, Sir., 80, 1, 127. Cass., 30 juillet 1879, Sir., 81, 1, 399. Cass., 5 décembre 1881, Sir., 82, 1, 173. Cass., 14 novembre 1881, Sir., 82, 1, 52. Besançon, 6 juin 1882, Sir., 83, 2, 147. Cass., 26 juin 1882, Sir., 82, 1, 403. Cass., 9 août 1882, Sir., 83, 1, 58. Cass., 13 décembre 1882, Sir., 83, 1, 159. Cass., 23 juillet 1883, Sir., 84, 1, 377. Cass., 27 février 1884, Sir., 85, 1, 75 (particulièrement remarquable pour les circonstances extrinsèques). Cass., 4 juillet 1888, Sir., 90, 1, 71. Cass., 26 novembre 1888, Sir., 89, 1, 379. Cass., 29 janvier 1890, Sir., 90, 1, 335. Cass., 6 avril 1891, Sir., 92, 1, 515. Cass., 8 avril 1891, Sir., 92, 1, 516. Cass., 1er mars 1897, Sir., 97, 1, 272. Cass., 18 octobre 1898, Sir., 99, 1, 7. Aix, 1er juin 1898, sous Cass., 31 janvier 1900, Sir., 05, 1, 462. Cass., 1er août 1899 (deux arrêts), Sir., 02, 1, 70. Cass., 28 janvier 1902, Sir., 03, 1, 397. Cass., 10 décembre 1902, Sir., 03, 1, 284. Cass., 1er février 1904, Sir., 04, 1, 277. Cass., 19 décembre 1905, Sir., 08, 1, 191. Cass., 10 novembre 1906, Sir., 07, 1, 223. Cass., 8 novembre 1911, Sir., 12, 1, 256. Cpr. enfin Cass., 7 avril 1891, pour la fin des motifs, Sir., 92, 1, 195.] — Cpr. Civ. cass., 28 décembre 1818, Sir., 19, 1, 182. Cet arrêt n'est pas contraire à la proposition d'après laquelle le juge peut, pour le besoin de l'interprétation des clauses d'un testament, admettre la preuve de faits contestés entre les parties. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, la preuve tendait à établir directement que le testateur avait eu l'intention de faire telles et telles dispositions. [Voy. encore, dans cet ordre d'idées, Cass., 19 février 1884, Sir., 85, 1, 314. Quant aux circonstances extrinsèques au testament, dont le juge peut, dans l'esprit des règles posées au texte, s'inspirer pour interpréter le testament, il va de soi qu'il ne peut en tenir compte, pour reconnaître l'intention du testateur, qu'autant que, d'abord et principalement, l'existence de cette intention résulte des termes mêmes du testament. Cass., 18 novembre 1884, Sir., 85, 1, 125.]

[7] LL. 12 et 24, *D. de reb. dub.* (34, 5). L, *D. de inoff. test.* (5, 2). L. 9, *D. de R. J.* (50, 17). Duranton, IX, 364. Demolombe, XXI, 742. Zachariæ, § 714, texte et note 5. Bordeaux, 10 juin 1853, Sir., 53, 2, 504. Douai, 10 mai 1854, Sir., 54, 2, 435. Besançon, 31 mars 1909,

que le legs fait en faveur du créancier ou du domestique du testateur n'est pas censé fait en compensation de sa créance ou de ses gages [8] (art. 1023), et que le juge peut décider que le legs d'une créance remboursée avant le décès du testateur, ou éteinte par compensation, avait bien moins pour objet le titre de la créance que la somme qu'elle représentait, qu'ainsi le legs n'est pas devenu caduc par l'extinction de la créance [9]. [Par application de la même idée, la déchéance prononcée par le testateur contre les héritiers ou légataires qui soulèveraient des difficultés pour l'exécution de ses volontés, n'est pas nécessairement prononcée contre le légataire d'une rente viagère, qui a requis, pour garantie de cette rente, l'inscription d'une hypothèque, alors que le testateur a interdit, mais sans ajouter à cette prohibition aucune autre clause pénale, de prendre, sur les biens de la succession, aucune hypothèque pour sûreté d'aucun legs [9] *bis*. C'est encore par application de la même idée que la libéralité par laquelle le testateur dispose qu'après sa mort, ses objets d'art appartiendront au musée qu'un de ses amis se propose de fonder, doit être interprétée, non comme un legs fait audit musée, encore inexistant et dépourvu de personnalité juridique, mais comme un legs adressé à l'ami ainsi désigné et grevé d'une charge de restitution [9] *ter*. Toutefois, la règle d'après laquelle, dans cet ordre d'idées, la faveur est due au légataire, ne

Sir., 1911, 2, 81. [Cpr. dans un ordre d'idées analogue § 668, texte et note 35 *bis*.]

[8] Cpr. Troplong, IV, 1971; Demolombe, XXI, 736 et 737; Zachariæ, § 714, texte et note 6; Paris, 18 juillet 1809, Sir., 10, 2, 78. [L'interprétation contraire ne saurait d'ailleurs avoir pour effet de valider une disposition formellement nulle. Cpr. en ce sens, pour une hypothèse un peu différente de celle prévue au texte : Cass., 31 mars 1885, Sir., 88, 1, 116.]

[9] Demolombe, XXI, 340. Req. rej., 8 décembre 1852, Sir., 53, 1, 293, Req. rej., 20 décembre 1865, Sir., 66, 1, 25. Grenoble, 16 mai 1870, Sir., 70, 2, 207. Cpr. aussi : Toulouse, 19 juillet 1837, Sir., 37, 2, 476; Grenoble, 19 juin 1846, Sir., 47, 2, 304; Rouen, 1er avril 1856, Sir., 57, 2, 58.

[[9] *bis*. Cass., 20 février 1882, Sir., 83, 1, 20.]

[[9] *ter*. Aix, 9 mars 1909, Sir., 09, 2, 79. Cpr. § 649, texte et note 8.]

doit pas être exagérée. C'est ainsi que lorsque deux époux ont légué, par deux testaments séparés, une même somme à un même légataire, les juges du fond peuvent décider, par interprétation de l'intention des testateurs, que ladite somme n'est due au légataire qu'une fois, et que celui des deux testateurs qui était sans fortune n'avait voulu léguer que dans le cas du prédécès de son conjoint, et sur ce qu'il recueillerait dans la succession de celui-ci [9] *quater*.]

Si, au contraire, la contestation ne tend pas à faire annuler le legs, ou à le faire déclarer caduc ou illusoire, mais seulement à en faire restreindre l'effet, on doit, dans le doute sur l'intention du testateur, adopter l'interprétation qui donne à la disposition l'effet le moins étendu. Dans ce cas, la faveur se reporte du côté de la personne chargée de l'acquittement du legs [10]. [On évitera d'ail-

[9 *quater*. Caen, 26 mai 1873, Sir., 74, 2, 248. Cpr note 5 *quater suprà*.]

[10] Cpr. art. 1162. Tel est le sens de ces maximes : *Parcendum hæredi*; *In dubio pro hærede respondendum*. Merlin, *Quest.*, v° Legs, § 1. Duranton, IX, 369. Demolombe, XXI, 742. Zachariæ, § 714, texte et note 8. Caen, 31 juillet 1850, Sir., 52, 1, 349. — Il s'est élevé un grand nombre de procès sur la portée ou l'étendue de legs dont l'objet n'avait pas été nettement déterminé par le testateur. Cpr. sur l'effet de legs qui avaient pour objet : 1° *Le mobilier :* Rouen, 22 janvier 1828, Sir., 28, 2, 256; Bordeaux, 28 février 1831, Sir., 31, 2, 268; Rennes, 17 mai 1843, Sir., 44, 2, 253; Douai, 23 juin 1846, Sir., 46, 2, 364; Dijon, 30 décembre 1869, Sir., 70, 2, 123. [Grenoble, 25 janvier 1873, Sir., 73, 2, 171. Besançon, 3 novembre 1897, Sir., 98, 2, 40. Dijon, 16 mai 1905, Sir., 07, 2, 41. Cpr. d'ailleurs, en ce qui concerne cette sorte de legs et les trois suivantes notre § 164 *bis*, texte et note 7.] 2° *Le restant du mobilier :* Req. rej., 20 juin 1854, Sir., 54, 1, 476. 3° *Les meubles et les effets mobiliers* : Req. rej., 26 juin 1832, Sir., 32, 1, 518; Caen, 28 mars 1846, Sir., 46, 2, 553; Bourges, 9 mai 1848, Sir., 48, 2, 585. [Paris, 2 janvier 1883, sous Cass., 19 mai 1885, Sir., 85, 1, 297.] 4° *Les meubles et les effets mobiliers existant dans la maison du testateur, ou dans un lieu déterminé :* Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., 29, 2, 25; Aix, 19 août 1829, Sir., 29, 2, 281; Bordeaux, 9 mars 1830, Sir., 30, 2, 148; Caen, 17 novembre et 14 décembre 1847, Sir., 48, 2, 513; Montpellier, 16 décembre 1852, Sir., 53, 2, 200; Req. rej., 20 décembre 1854, Sir., 54, 1, 699; Nîmes, 28 juillet 1857, Sir., 57, 2, 728; Agen, 6 mars 1860, Sir., 60, 2, 251. [Cass., 10 février 1873, Sir., 73, 1, 106.

leurs de confondre l'expression testamentaire des sentiments d'affection du testateur pour certains de ses parents avec une institution d'héritier[10] *bis*.]

L'interprétation donnée aux clauses d'un testament, par les juges du fond, au point de vue de l'intention du testateur, et dans les limites ci-dessus indiquées, est souveraine et ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. Il en est de même de l'appréciation du point de savoir si telles clauses présentent ou non des doutes ou de l'incertitude sur l'intention du testateur[11].

Lyon, 15 juillet 1892, Sir., 94, 2, 52. Cass., 31 janvier 1900, Sir., 05, 1, 462. Req., 21 octobre 1913, Sir., 14, 1, 390.] 5° *Les revenus échus et tout le mobilier :* Civ. rej., 1er août 1832, Sir., 32, 2, 797. 6° *Un fonds de commerce :* Paris, 11 avril 1833, Sir., 33, 2, 306. 7° *Une quote-part de la fortune du testateur :* Grenoble, 3 février 1832, Sir., 33, 2, 33, [ou l'usufruit d'une quote-part. Bordeaux, 1er avril 1897, Sir., 00, 2, 241, avec une note critique de M. Wahl sur la rédaction de l'arrêt); ou le reste de la fortune du testateur : Cass., 17 octobre 1906, Sir., 07, 1, 33.] 8° *Une rente sur l'État :* Bordeaux, 15 juillet 1831, Sir., 31, 2, 338; Lyon, 18 mars 1853, Sir., 53, 2, 475, [ou une rente viagère assurée par l'acquisition d'un titre de rente sur l'État ayant pour objet le capital correspondant à la dite rente viagère : Paris, 13 mai 1896, Sir., 97, 2, 41 et la note de M. Saleilles.] 9° *Une maison avec tout ce qui s'y trouve* : Civ. rej., 28 février 1832, Sir., 32, 1, 246. [Nîmes, 20 novembre 1894, Sir., 95, 2, 16. Douai, 28 décembre 1896, Sir., 97, 2, 124.] 10° *Une armoire et tout ce qui s'y trouvera déposé* : Caen, 3 décembre 1851, Sir., 52, 2, 248. [Bourges, 15 mai 1882, sous Cass., 5 nov. 1883, Sir., 86, 1, 35.] [11° Les objets d'art du testateur : Paris, 15 juillet 1896, Sir., 97, 2, 67. 12° L'argenterie du testateur : Cass., 8 janvier 1896, Sir., 00, 1, 195. 13° Les valeurs, actions et obligations des chemins de fer français : Douai, 9 août 1882, Sir., 84, 2, 26. 14° Les titres au porteur, par opposition aux titres nominatifs : Grenoble, 1er juillet 1908, Sir., 10, 2, 97. 15° Une rente viagère, supérieure aux revenus de la fortune du testateur : Req. 23 juin 1909, Sir., 11, 1, 299. 16° Tous les immeubles : Cass., 3 décembre 1872, Sir., 73, 1, 73. — On rappellera, d'ailleurs, à la fin de cette note, que l'interprétation par les parties elles-mêmes du caractère et de l'étendue du legs litigieux ne lie pas l'administration de l'Enregistrement. Voy. comme application. Civ. rej., 16 décembre 1907, Sir., 09, 1, 465, et la note de M. Wahl. Voy. aussi, pour l'hypothèse d'une transaction sur appel, Cass., 19 août 1868, Sir., 68, 1, 416 et Req., 13 février 1878, Sir., 78, 1, 475.]

[[10] *bis*. Angers, 21 mai 1894, Sir., 95, 2, 194.]

[11] Demolombe, XXI, 738. Req. rej., 5 avril 1825, Sir., 26, 1, 167. Req. rej., 23 mars 1852, Sir., 52, 1, 349. Req. rej., 18 mai 1852,

Mais il appartient toujours à la Cour de cassation de vérifier si les juges du fond n'ont pas attribué aux dispositions testamentaires, telles qu'ils les ont constatées ou légitimement interprétées, des effets autres que ceux qu'elles devaient produire, ou s'ils y ont attaché toutes les conséquences légales qu'elles comportaient d'après leur nature [12].

3. *Des legs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets et de leur nullité, caducité ou révocation.*

§ 713.

Notions générales.

Le Code civil applique la dénomination de *legs* à toutes les dispositions testamentaires [à titre gratuit [1] *bis*] relatives aux biens du disposant; peu importe qu'elles aient pour objet l'universalité ou une quote-part de l'universalité de ces biens, ou qu'elles ne portent que sur des choses spécialement déterminées.

Cette terminologie, qui s'écarte de celle du Droit romain, est conforme aux principes du Droit français,

Sir., 52, 1, 524. Req. rej., 27 août 1856, Sir., 57, 1, 196. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 194. Req. rej., 28 janvier 1862, Sir., 62, 1, 572. Req. rej., 16 décembre 1862, Sir., 63, 1, 202. Civ. rej., 2 mai 1864, Sir., 1, 235. [Cass., 5 décembre 1893, Sir., 94, 1, 270. Cass., 5 décembre 1893 (2e arrêt), Sir., 96, 1, 143. Cass., 10 avril 1894, Sir., 94, 1, 503. Cass., 15 juin 1895, Sir., 97, 1, 42. Cass., 17 décembre 1900, Sir., 01, 1, 271. Cass., 10 novembre 1902, Sir., 03, 1, 311, Cass., 16 mars 03, Sir., 04, 1, 30. Cass., 27 mars 1905, Sir., 05, 1, 456. Cass., 23 mai 1905, Sir., 06, 1, 399. Cass., 16 décembre 1907, Sir., 09, 1, 465. Cass., 19 octobre 08, Sir., 09, 1, 427.]

[12] Civ. cass., 20 janvier 1868, Sir., 68, 1, 100. [Cass., 29 juillet 1907, Sir., 10, 1, 34. Cpr. Cass., 4 février 1908, Sir., 08, 1, 319.]

[[1] *bis*. Cette précision a pour objet de rappeler les difficultés que soulève la distinction de l'acte à titre gratuit et de l'acte à titre onéreux. (Voy. notamment pour l'hypothèse d'une reconnaissance de dette par testament : Nancy, 14 juillet 1875, Sir., 76, 2, 232. Cpr. Besançon, 6 janvier 1906, Sir., 06, 2, 31. Cpr. § 647, note 1 *bis*.]

d'après lequel les parents légitimes, saisis de plein droit de l'hérédité, conservent leur qualité d'héritiers, malgré l'existence de dispositions testamentaires portant sur l'universalité des biens du défunt [1]. Il est cependant un cas où les dispositions qui ont pour objet l'universalité des biens, emportant la saisine héréditaire, impriment à ceux au profit desquels elles sont faites la qualité d'héritiers, et où, par conséquent, de pareilles dispositions ne présentent plus le caractère de simples legs, et seraient plus exactement qualifiées *d'institutions d'héritiers*. Cpr. art. 1006.

Du reste, la terminologie adoptée par le Code n'est point obligatoire pour le testateur, qui peut se servir, à son choix, des termes *d'institution d'héritier*, *de legs*, *ou de donation à cause de mort*, sans que l'emploi impropre de l'une ou de l'autre de ces expressions influe sur la validité ou sur les effets de ses dispositions [2]. Art. 1002, al. 2.

§ 714.

a. De la division des legs, sous le rapport de leur étendue.

Les legs se divisent, sous le rapport de leur étendue, en legs universels, legs à titre universel, et legs à titre particulier. Art. 1002, al. 1.

En établissant cette division, les rédacteurs du Code civil ont, en même temps, donné la définition et déterminé les effets de chacune de ces trois espèces de legs. La question de savoir si telle disposition testamentaire constitue un legs universel, un legs à titre universel, ou un legs à titre particulier, doit être décidée d'après les définitions données par la loi, sans égard à la qualification que le testateur lui même peut avoir attribuée à sa disposition, dans le cas où cette qualification ne serait

[1] Cpr. § 588, texte n° 2, et note 8; § 643, texte et note 4; Zachariæ, § 710, texte, t. IV, p. 338.

[2] Cpr. § 665, texte et notes 5 à 7; Zachariæ, § 710, texte et note 2.

point en harmonie avec la nature réelle de cette dernière [1]. Art. 1002, al. 2.

1° Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès [2]. Art. 1003. Des legs dont la réunion absorberait l'universalité des biens du testateur, n'ont le caractère de legs universels qu'autant qu'il existe entre les divers légataires une conjonction qui peut éventuellement donner ouverture au droit d'accroissement [3].

La définition du legs universel, telle qu'elle vient d'être expliquée, conduit aux applications suivantes.

On doit considérer comme constituant des legs universels, non seulement les dispositions formulées dans les termes suivants ou dans des termes analogues : *Je lègue à Pierre tous les biens que je laisserai; j'institue Pierre pour mon héritier; je donne à Pierre et Paul tous mes biens*; *j'institue Pierre et Paul mes héritiers*, mais encore la disposition par laquelle le testateur aurait légué l'universalité de ses biens à deux ou plusieurs personnes,

[1] Zachariæ, § 711, texte, t. IV, p. 339. Civ. cass., 9 avril 1858, Sir., 58, 1, 789.

[2] Un legs n'est universel qu'autant qu'il a pour objet la totalité de l'hérédité du testateur, c'est-à-dire l'ensemble de ses biens envisagés comme formant une universalité juridique. [Voy. not. Douai, 1 mai 1894, Sir., 95, 2, 1 (note Labbé). Douai, 28 janvier 1895, Sir., 96, 2, 206. Cass., 27 juillet 1899, Sir., 1900, 1, 264. Cpr. Cass., 18 février 1891, Sir., 94, 1, 406.] Cpr. cep. Civ. rej., 12 juillet 1867, Sir., 67, 1, 473.

[3] Une disposition faite au profit de plusieurs personnes ne saurait être envisagée comme un legs universel, lorsqu'elle ne peut, même dans l'hypothèse où elle deviendrait caduque par rapport à tous les autres légataires, avoir pour effet d'attribuer au légataire restant l'universalité des biens du défunt. En pareil cas, ce n'est plus l'universalité de ses biens que le testateur a léguée à plusieurs personnes, la vocation de chacun des légataires est, d'une manière absolue et invariable, restreinte à une quote-part déterminée de ces biens. Delvincourt, II, p. 345. Toullier, V, 505 et 506. Grenier, II, 288 et 289. Duranton, IX, 180 et suiv. Demolombe, XXI, 34. Cpr. Civ. cass., 9 août 1858, Sir., 58, 1, 789. [Cass., 5 décembre 1881, Sir., 82, 1, 173.] Voy. en sens contraire : Limoges, 8 décembre 1837, Sir., 39, 2, 27.

avec cette clause additionnelle, *pour par mes légataires jouir et disposer de mes biens, ou en faire le partage par portions égales*[4].

Au contraire, on ne peut envisager, comme constituant des legs universels, ni la disposition par laquelle le testateur aurait légué l'universalité de ses biens à plusieurs personnes, par une seule et même clause du testament, mais avec assignation de parts, par exemple, dans les termes suivants : *Je lègue la moitié de mes biens à Paul, et l'autre moitié à Pierre*; *je lègue mes biens à Paul et à Pierre, à chacun pour moitié*[5] ; ni même, en général, la disposition par laquelle le testateur aurait, sans assignation de parts, mais par des clauses séparées et distinctes, légué à plusieurs personnes l'universalité de ses biens[6].

Le legs de l'universalité des biens est un legs universel, lors même qu'il se trouve, d'après les termes du testament, restreint à la nue propriété, et que l'usufruit a été séparément légué à une autre personne[7].

Le legs de ce dont il est permis de disposer forme un

[4] Merlin, *Rép.*, v° Accroissement n° 2. Toullier, V, 691. Duranton, IX, 507. Marcadé, sur les art. 1044 et 1045. Troplong, IV, 1769. Zachariæ, § 711, texte et note 15. Civ. cass., 19 octobre 1808, Sir., 9, 1, 31. Civ. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57. Civ. cass., 14 mars 1815, Sir., 15, 1, 267. Req. rej., 22 février 1841, Sir., 41, 1, 536. Bordeaux, 17 février 1844, Sir., 44, 2, 331. Douai, 22 janvier 1856, Sir., 57, 2, 37. Req. rej., 9 mars 1857, Sir., 57, 1, 254. Aix. 17 mars 1858, Sir., 59, 2, 223. Req. rej., 12 février 1862, Sir., 62, 1, 385. [Cass., 31 juillet 1876, Sir., 77, 1, 158. Angers, 28 mars 1878, Sir., 78, 2, 168. Orléans, 4 juillet 1885, Sir., 87, 2, 43. Amiens, 3 juillet 1912, Sir., 13, 2, 73. Cpr. cep. Cass., 11 février 1880, Sir., 80, 1, 460.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 1, p. 341 ; Proudhon, *De l'usufruit*, II, 709 et suiv.; Colmet de Santerre, IV, 199 *bis*, VI. [Cpr. Cass., 27 mars 1876, Sir., 76, 1, 217. — Le legs du surplus venant à la suite de plusieurs legs particuliers dans un testament qui contient déjà institution d'un légataire universel, est-il un legs universel ou un legs particulier? Cpr. Cass., 30 janvier 1878, Sir., 80, 1, 208.]

[5] Cpr. § 726, Zachariæ, § 711, texte et note 7.

[6] Cpr. § 726, texte et note 42. Voy. même paragraphe, texte et note 43. [Cpr. encore même paragraphe, note 46.]

[7] Duranton, IX, 189. Demolombe, XXI, 538. Civ. cass., 7 août 1827, Sir., 27, 1, 441.

legs universel, en ce que, si le testateur ne laisse pas d'héritiers à réserve, ou que ces héritiers renoncent ou soient exclus pour cause d'indignité, le légataire aura droit à l'universalité des biens du défunt. Il en serait de même, du moins en général, et sauf interprétation contraire de la volonté du testateur, du legs de la quotité ou de la portion disponible, bien qu'il eût existé, à l'époque de la confection du testament, des descendants ou des ascendants, qui pouvaient éventuellement avoir droit à une réserve [8].

Lorsque, après avoir légué à une personne une quote-part de ses biens, par exemple, le tiers ou le quart, le testateur lègue à une autre personne le surplus de ses biens, cette dernière disposition ne forme, comme la première, qu'un legs à titre universel [9].

Au contraire si, après avoir fait à une ou à plusieurs personnes des legs particuliers, le testateur avait légué le surplus de ses biens à une autre personne, cette dernière disposition formerait un legs universel, quelle que fût du reste l'importance des objets légués à titre particulier, eu égard à la totalité de l'hérédité [10], [et alors

[8] Duranton, IX, 181 et 182. Troplong, IV, 1784. Demolombe, XXI, 540. Zachariæ, § 711, texte et note 4. Req. rej., 25 mai 1831, Sir., 31, 1, 210. Cpr. Req. rej., 3 décembre 1872, Sir., 73, 1, 73.

[9] *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XI, p. 407, n° 66). Toullier, V, 512. Duranton, IX, 186. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 600. Coin-Delisle, sur l'art. 1003, [n° [8. Vazeille, sur l'art. 1003, n° 4. Cpr. cep. Req. rej., 11 avril 1838, Sir., 38, 1, 418. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 1784; Zachariæ, § 711, texte et note 5.

[10] Toullier, V, 513. Duranton, IX, 187. Proudhon, *op. cit.*, II, 601 et 602. Troplong, IV, 1783. Demolombe, XXI, 543. Zachariæ, *loc. cit.* Toulouse, 19 juillet 1827, Sir., 28, 2, 166. Req. rej., 5 mai 1852, Sir., 52, 1, 522. Req. rej., 4 décembre 1854, Sir., 55, 1, 368. Civ. cass., 5 août 1858, Sir., 58, 1, 789. Civ. rej., 8 janvier 1872, Sir., 72, 1, 30. [Dijon, 11 janvier 1883, Sir., 83, 2, 70. Orléans, 4 juillet 1885, Sir., 87, 1, 43. Amiens, 9 juillet 1889, Sir., 90, 2, 140.] Voy. aussi : Req. rej., 8 août 1848, Sir., 49, 1, 66; et les auteurs cités à la note 24 du § 726. Cpr. cependant : Aix, 5 juin 1806, Sir., 7, 2, 1039; Civ. rej., 25 avril 1860, Sir., 60, 1, 635. — Y a-t-il legs universel, lorsque, après avoir légué des objets particuliers et des sommes d'argent, le testateur, qui entend absorber toute sa fortune, dispose

même que le testament conférerait expressément la qualité de légataire universel à un tiers, dont la mission se ramènerait, en réalité, à l'office d'exécuteur testamentaire [10] *bis*. Il n'en serait autrement que si l'émolument du bénéficiaire de cette dernière disposition se trouvait réduit, par le testament, à une somme fixe, le reste de la fortune du testateur devant être réparti, par les soins dudit légataire, en bonnes œuvres, même à son choix, et sans aucune obligation de rendre compte [10] *ter*.]

Une disposition qui porte sur l'universalité des biens constitue un legs universel, encore que le testateur ait fait, soit par le même acte, soit par acte antérieur, soit par un acte postérieur, un ou plusieurs legs à titre universel [11]. [Il en est de même, encore que le testateur ait prescrit le prélèvement sur les biens de la succession, de tous les frais de ladite succession, cette clause n'empêchant pas que le légataire ne soit tenu des dettes, et ne soit, par conséquent, un légataire universel [11] *bis*].

Le legs universel fait à un établissement public ou à une commune ne perd pas ce caractère, lorsque l'autorisation de l'accepter n'est accordée que pour une quotité déterminée : il ne se transforme pas, en raison de la restriction attachée à l'autorisation, en un legs à titre universel. En conséquence, s'il n'y a pas d'héritiers à réserve, la commune ou l'établissement est saisi de plein droit de l'hérédité, sans être tenu de demander la délivrance du

que tous les legs de sommes d'argent indistinctement ou quelques-uns d'entre eux croîtront ou diminueront, selon qu'il sera plus ou moins riche à son décès? Voy. pour l'affirmative : Troplong, IV, 1771 et 1772; Demolombe, XXI, 545; Bordeaux, 29 mai 1816, Sir., 17, 2, 230; Req. rej., 13 août 1817, Dalloz, *Rep.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, n° 3593. Voy. pour la négative : Orléans, 31 août 1831, Sir., 32, 2, 145.

[[10] *bis*. Orléans, 4 juillet 1885, Sir., 87, 2, 43.]

[[10] *ter*. Douai, 1 mai 1894, Sir., 95, 2, 1 (note Labbé). Cpr. cep. Req. rej., 2 juillet 1900, Sir., 01, 1, 311, et l'arrêt de la Cour de Riom.]

[11] Duranton, IX, 188. Demolombe, XXI, 536. Req. rej., 20 novembre 1843, Sir., 43, 1, 859. Civ. rej., 2 juillet 1867, Sir., 67, 1, 437.

[[11] *bis*. Cass., 5 juillet 1886, Sir., 90, 1, 241 (note Labbé).]

legs, et les fruits des biens lui sont acquis du jour de l'ouverture de la succession [12]. [Par suite encore, la commune ou l'établissement public ne saurait prétendre à une exonération des charges que le disposant lui avait imposées, proportionnelle à la réduction administrative de l'émolument de son legs [12] *bis*. Par suite enfin, la commune ou l'établissement public profite de la caducité des legs particuliers mis à sa charge, même à supposer que ces legs particuliers aient été adressés à la commune ou à l'établissement public susvisés, et que la caducité qui les frappe résulte précisément de ce que l'autorisation de les accepter leur a été refusée [12] *ter*.]

2° Le legs à titre universel est une disposition par laquelle le testateur lègue, soit une quote-part de tous ses biens [13], ou de la portion de biens dont la loi lui permet de disposer, soit l'universalité de ses immeubles ou de son mobilier [14], soit enfin une quotité fixe de l'universalité de ses immeubles ou de son mobilier. Art. 1010. Ainsi, par exemple, si le testateur a légué la moitié de ses biens à une personne, et l'autre moitié à une autre personne, ces legs sont des legs à titre universel [15]. La disposition par laquelle un légataire universel ou à titre

[12] Demolombe, XVIII, 602. Pont, *Revue critique*, 1853, IV, p. 8 et 9. Amiens, 8 mars 1860, Sir., 60, 2, 161. Nîmes, 29 décembre 1862, Sir., 64, 2, 69. Bordeaux, 20 février 1865, Sir., 65, 2, 238. Lyon, 22 mars 1866, Sir., 66, 2, 260. Req. rej., 18 juillet 1867, Sir., 67, 1, 66. [Cass., 8 mai 1878, Sir., 78, 1, 162.]

[[12] *bis*. Civ. Cass., 18 octobre 1892, Sir., 93, 1, 12.]

[[12] *ter*. Toulouse, 9 août 1894, Sir., 95, 2, 78. Req. (mêmes parties), 10 mars 1897, Sir., 97, 1, 280.]

[13] L'énumération donnée par l'art. 1010, des divers legs à titre universel, est incomplète, en ce que cet article ne mentionne pas le legs d'une quote-part de tous les biens. Duranton, IX, 207.

[14] Le legs des meubles comprend-il tout ce qui est meuble, et par suite forme-t-il un legs à titre universel? Cette question doit être résolue négativement. par application de l'art. 533, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble du testament que le testateur s'est servi du terme *meubles* comme équivalent du mot *mobilier*. Cpr. Troplong, IV, 1850; Demolombe, XXI, 585; Zachariæ, § 711, note 6; Rouen, 27 mai 1806, Sir., 06, 2, 129; Bruxelles, 9 mars 1813, Sir., 14, 2, 304; Req. rej., 20 juin 1854, Sir., 54, 1, 476.

[15] Cpr. cep. texte et note 4, *suprà*.

universel est chargé de payer à un tiers une quote-part des valeurs qu'il recueillera dans la succession, constitue également un legs à titre universel [16].

La circonstance qu'un legs à titre universel aurait été fait en nue propriété seulement, ne la ferait pas dégénérer en legs particulier [17].

3° Tous les legs auxquels ne s'applique ni la définition des legs universels, ni celle des legs à titre universel, telles qu'elles sont données par les art. 1003 et 1010, sont des legs à titre particulier. Ainsi, le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans telle commune, dans tel département, ou dans les colonies, et le legs de tous les immeubles d'une certaine espèce, par exemple de toutes les vignes du testateur, ne constituent que des legs particuliers [[17] *bis*]; [ainsi encore, le legs de tous les meubles dépendants de la succession, s'ils sont énumérés et détaillés dans le testament, ne constitue qu'un legs particulier desdits meubles [17] *ter*.] Il en est de même du legs qui aurait pour objet une succession échue au testateur, ou ses droits dans la communauté de biens existante entre lui et son conjoint [18].

Les legs d'usufruit, même d'une quote-part ou de l'universalité des biens du testateur, ne sont également que des legs à titre particulier [19].

[16] Req. rej., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 702.

[17] Req. rej., 3 décembre 1872, Sir., 73, 1, 73.

[[17] *bis*. Voy. encore, pour un autre exemple, Rouen, 17 nov. 1873, Sir., 75, 2, 172.]

[[17] *ter*. Alors même que le legs serait assorti d'un autre, ayant pour objet tous les immeubles, et présentant, dès lors, le caractère d'un legs à titre universel. Angers, 25 mars 1895, Sir., 97, 2, 270.]

[18] Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1845 et suiv. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 871, n° 1. Duranton, IX, 230 et 231. Zachariæ, § 711, texte et note 9. Cpr. § 723, texte et note 15. — Voy. sur le cas où le testateur, en léguant une quote-part de ses biens, en a fixé la valeur en argent : Merlin, *Quest.*, v° Legs, § 1.

[19] On reconnaît généralement qu'un legs en usufruit, quoique de l'universalité des biens, ne constitue pas un legs universel. Troplong, IV, 1848. Civ. cass., 7 août 1827, Sir., 27, 1, 441. Civ. cass., 28 août 1827, Sir., 27, 1, 537. Voy. cep. en sens contraire :

Si la loi distingue ces legs, comme ceux de pleine propriété, en universels, à titre universel, et à titre parti-

Zachariæ, § 711, texte et note 11. — Mais la question de savoir si un pareil legs ne forme pas du moins un legs à titre universel est controversée. Voy. pour l'affirmative : Duranton, IX, 208; Troplong, *loc. cit.* Voy. pour la négative : Proudhon, *De l'usufruit*, II, 475, et 476; Marcadé, sur l'art. 1010; Colmet de Santerre, IV, 157 *bis*, II; Demolombe, XXI, 586; Riom, 20 juillet 1862, Sir., 63, 2, 1, à la note; Agen, 19 décembre 1866, Sir., 67, 2, 180, à la note; Nîmes, 21 décembre 1866, Sir., 67, 2, 320. [Dijon, 14 juillet 1879, Sir., 79, 2, 261. Rennes (motifs), 15 janvier 1880, Sir., 81, 2, 185. Pau (motifs), 22 avril 1884, Sir., 86, 2, 188.] Cette dernière opinion nous paraît plus exacte. En effet, le légataire en usufruit, quoique de l'université ou d'une quote-part des biens du testateur, ne succède pas *in universum jus defuncti;* il ne recueille ni le patrimoine, ni même une partie aliquote du patrimoine du défunt. Arg. art. 1010. Ajoutons que l'usufruit n'est qu'un droit réel sur la chose d'autrui, que ce droit est essentiellement temporaire, et que, par ce double motif, il ne saurait devenir l'objet d'une transmission à titre universel. En vain objecterait-on que les légataires en usufruit de l'universalité ou d'une quote-part des biens sont tenus de contribuer au paiement des dettes, obligation qui ne permet pas de les considérer comme des successeurs particuliers. Il est, en effet, inexact de dire que l'obligation qui pèse sur l'usufruitier aux termes de l'art. 612, constitue une obligation personnelle de même nature que celle qui se trouve imposée au légataire universel ou à titre universel par les art. 1009 et 1012. L'obligation de l'usufruitier n'existe que vis-à-vis du nu-propriétaire, sans que les créanciers héréditaires aient, en ce qui concerne le capital de leurs créances, d'action directe à exercer contre lui. Cpr. § 232, texte et notes 10 et 11. Cette obligation n'a d'autre effet que de lui faire subir un retranchement proportionnel sur les revenus des biens soumis à sa jouissance. Ce qui prouve, d'ailleurs, que l'obligation de contribuer aux dettes, imposée à l'usufruitier universel ou à titre universel, ne suffit pas pour le faire envisager comme un successeur universel, c'est que le légataire d'une succession échue au testateur est également tenu, au regard de l'héritier ou du légataire universel de ce dernier, d'acquitter les dettes de cette succession, ou de les laisser acquitter sur les valeurs actives dont elle se compose; et cependant ce légataire n'est, de l'aveu de M. Duranton lui-même, qu'un légataire à titre particulier. En vain également invoque-t-on les expressions *usufruitier universel ou à titre universel*, employées par l'art. 612. Ces expressions, uniquement relatives à l'étendue de l'usufruit, n'ont pas pour objet de caractériser le titre en vertu duquel l'usufruitier peut avoir été investi de son droit, aussi bien

culier, cette distinction n'a d'autre objet que de déterminer les cas dans lesquels les légataires d'usufruit sont tenus de supporter, avec le nu-propriétaire, la charge des dettes qui grèvent les biens soumis à l'usufruit, et de régler la mesure et le mode de leurs obligations à cet égard [20].

par la loi ou par un acte entre vifs que par testament. Cpr. cep. Civ. cass., 7 août 1827, Sir., 27, 1, 537; Req. rej., 8 décembre 1862, Sir., 63, 1, 134. Ces arrêts, dans les considérants desquels le légataire de l'usufruit de l'universalité des biens est qualifié de *légataire à titre universel*, s'expliquent par les questions sur lesquelles ils avaient à statuer, et ne sont point, au fond, contraires à l'opinion émise au texte. Dans l'espèce de l'arrêt de 1827, il s'agissait de savoir si le légataire de l'usufruit de tous les biens était tenu de demander la délivrance du legs; et, dans celle de l'arrêt de 1862, du point de savoir si ce légataire avait qualité pour contester la validité de legs particuliers. Or il était indifférent, pour la solution de la première de ces questions, que le legs fût considéré comme un legs à titre universel, ou comme un legs particulier; et, quant à la seconde, la solution affirmative se justifiait par la raison fort simple, que le légataire de l'usufruit de l'universalité des biens ayant à subir, pour le paiement des legs, aussi bien que des dettes, un retranchement proportionnel sur les revenus des biens formant l'objet de sa jouissance, avait un intérêt légal, et par suite qualité pour contester la validité des legs particuliers. Or ce motif, encore, est indépendant du caractère du legs, comme legs à titre universel, ou comme legs particulier. Les deux arrêts n'ont donc pas eu à se prononcer sur la question spéciale que nous examinons, et ne sauraient être considérés comme l'ayant résolue. — [Depuis la rédaction de cette note, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer de nouveau, dans des hypothèses et à des fins toutes différentes de celles sur lesquelles ou en vue desquelles étaient intervenus les arrêts de 1827 et de 1862 : elle persiste à considérer le legs de l'usufruit de l'universalité des biens comme un legs à titre universel. Voy. Req. rej., 31 janvier 1893, Sir., 93, 1, 438 (au point de vue fiscal). Civ. cass., 19 juin 1895, Sir., 95, 1, 336 (pour l'application de l'art. 792). Voy. dans le même sens Toulouse, 16 mars 1882, Sir., 83, 2, 73 (note Labbé) et Orléans, 7 juillet 1906, Sir., 07, 2, 21 (note Wahl). Les derniers arrêts se bornent purement et simplement à formuler la règle: Req. rej., 29 juin 1910 Sir., 13, 1, 33.]

[20] Cpr. cependant Code de procédure, art. 942. — L'art. 1005 est-il applicable au légataire en usufruit de l'universalité ou d'une quote-part des biens du testateur? Voy. § 721, note 6.

Pour juger à quelle classe de legs appartient telle ou telle disposition testamentaire, il faut considérer bien moins ce que le légataire recueillera de fait, que ce qu'il a été appelé à recueillir. Ainsi, par exemple, le légataire d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés, doit être réputé légataire à titre particulier, quand même le testateur n'a pas laissé d'autres immeubles; et, réciproquement, le légataire de tous les immeubles doit être réputé légataire à titre universel, quand même le testateur n'a laissé qu'un seul immeuble [21]. Ainsi encore, le legs d'objets particuliers est un legs à titre particulier, alors même que le patrimoine du testateur ne se compose que des objets compris dans ce legs [22]. [Pareillement enfin, constitue un legs universel, la disposition testamentaire qui contient vocation à l'universalité des biens du testateur, encore bien que le légataire universel soit soumis à des charges et reçoive un mandat dont l'accomplissement absorbera, en totalité, l'émolument de la disposition faite à son profit [22] *bis*.]

Lorsque les termes d'un testament laissent quelques doutes sur l'objet ou l'étendue d'un legs, on doit, pour la solution de la difficulté, s'attacher principalement à l'intention probable du testateur, et les tribunaux jouissent à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation [23].

[21] Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1830. Zachariæ, § 711, texte et notes 12 et 13. Cpr. aussi texte et note 10, *suprà*. Voy. cep. Req. rej., 4 fructidor an XIII, Sir., 6, 1, 18.

[22] Duranton, IX, 231. Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n° 20. Demolombe, XXI, 533 et 613. Civ. cass., 15 juin 1868, Sir., 68, 1, 388. Req. rej., 21 novembre 1871, Sir., 71, 1, 231.

[[22] *bis*. Cass., 5 juillet 1886, Sir., 90, 1, 241 (note Labbé). Bourges, 11 janvier 1887, Sir., 90, 2, 170. Paris, 1er mars 1900, Sir., 05, 2, 78 (hypothèse de la fondation de l'académie Goncourt). Cpr. en ce sens, pour la formule dont nous nous servons au texte : Douai, 1er mai 1894, Sir., 95, 2, 1, et la note de M. Labbé. Voy. § 656, texte n° 2. Cpr. aussi en ce sens, pour une hypothèse où l'interprétation du testament par le juge du fait paraît au moins douteuse : Req. rej., 2 juillet 1900, Sir., 01, 1, 311.]

[23] Troplong, IV, 1851. Zachariæ, § 711, texte et note 14. Req. rej., 13 avril 1837, Sir., 37, 1, 526. [Cass., 4 février 1879, Sir., 79, 1, 467. Cass., 12 juillet 1881, Sir., 83, 1, 101. Cass., 19 mars 1883, Sir.,

Au contraire, la question de savoir quel est le véritable caractère d'une disposition testamentaire, envisagée au point de vue des textes qui définissent les diverses espèces de legs, est une question de droit, dont l'examen rentre dans les attributions de la Cour de cassation [24].

§ 715.

b. *Des modalités des legs.*

Le testateur est le maître d'apposer à ses dispositions un terme certain ou incertain, comme aussi d'y attacher [telle alternative [1] *bis*], telles conditions suspensives ou résolutoires, et telles charges, qu'il juge convenables, [même à supposer qu'elles n'aient pu être accomplies que pendant sa vie [1] *ter*], pourvu, [d'ailleurs, que lesdites conditions et charges] soient possibles et licites [1].

Le terme apposé à un legs est certain, lorsqu'il peut déterminer d'avance l'époque à laquelle il viendra à échoir.

Le terme est incertain, lorsqu'il se trouve attaché à un événement qui, bien que devant nécessairement arriver, peut se réaliser à une époque plus ou moins éloignée, qu'il est impossible de déterminer d'avance. Ainsi, l'indication de la mort d'une personne constitue un terme incertain. Quant à l'indication d'un événement dont l'arrivée même est incertaine, elle forme, non un terme,

85, 1, 71. Cass., 27 février 1884, Sir., 85, 1, 75. Cass., 10 février 1885, Sir., 86, 1, 211.] Cpr. Req. rej., 25 mai 1831, Sir., 31, 1, 210. [Voy. aussi, pour la détermination de l'étendue du legs de tout l'usufruit : Cass., 13 février 1878, Sir., 78, 1, 475.]

[24] Civ. cass., 5 mai 1835, Sir., 35, 1, 466. Civ. cass., 4 août 1851, Sir., 51, 1, 662. Req. rej., 5 mai 1852, Sir., 52, 1, 522. Civ. cass., 9 août 1858, Sir., 58, 1, 789. [Cass., 2 décembre 1878, Sir., 79, 1, 61. Cass., 4 février 1879, Sir., 79, 1, 467.]

[[1] *bis*. Voy. § 722, texte et note 18.]

[[1] *ter*. Cass., 22 mars 1882, Sir., 85, 1, 59. Dijon (mêmes parties), 2 mai 1883, Sir., 85, 2, 154.]

[1] Cpr. § 692.

mais une condition, quelle que soit d'ailleurs la forme sous laquelle elle a été faite, et lors même que le moment précis où cet événement arrivera, serait d'avance connu. Ainsi, par exemple, le legs fait en ces termes : *Je lègue mille francs à Paul quand il se mariera*, ou *lorsqu'il aura atteint sa majorité*, est un legs conditionnel, et non pas seulement un legs à terme incertain [2].

Les effets que produisent en matière de legs, le terme certain ou incertain et les conditions, seront expliquées au § 717.

[A la différence de la donation, un legs peut être fait sous une condition potestative pour le légataire (du côté du légataire) [2] *bis*.]

Les legs faits sous une charge sont régis par des principes analogues à ceux qui concernent les donations entre vifs de même nature, et qui ont été exposés au § 701. [[2] *ter*. Il est d'ailleurs bien entendu que ladite charge ne saurait être réduite à la requête du légataire, à supposer même qu'un événement imprévu ait diminué plus ou moins considérablement la consistance matérielle ou la valeur de l'objet légué, depuis la confection du testament [2] *quater*].

Lorsque la charge a été établie dans l'intérêt du testateur ou de sa mémoire, l'accomplissement peut en être

[2] La plupart des auteurs ne distinguent pas assez soigneusement le terme incertain et la condition proprement dite. Du reste, la confusion qu'ils en font ne tire pas à conséquence en matière de legs, puisque le terme incertain ajouté à un legs opère à l'instar d'une condition. Cpr. § 717, texte et note 4. Voy. sur la différence du terme incertain et de la condition : Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, III, § 125.

[[2] *bis*. Toulouse, 2 mars 1892, Sir., 93, 2, 206. Cpr. § 699, texte et note 6.]

[[2] *ter*. Voy. pour l'interprétation des charges imposées à la personne civile légataire, et sur les droits de l'héritier : Cass., 15 février 1870, Sir., 71, 1, 226. — Voy. pour l'interprétation des charges imposées à un légataire d'usufruit : Cass., 4 décembre 1900, Sir., 02, 1, 279.]

[[2] *quater*. Paris, 27 novembre 1879, Sir., 81, 2, 233. Bien entendu, sauf acceptation, par le bénéficiaire de ladite charge, de la réduction prétendue. Voy. l'arrêt précité.]

poursuivi, soit par ses héritiers *ab intestat* [3], soit par les légataires tenus de l'acquittement du legs grevé de cette charge, soit enfin par l'exécuteur testamentaire [4]. L'exécution d'une pareille charge pourrait être réclamée, contre un légataire universel jouissant de la saisine, par les successibles qui, à son défaut, eussent été appelés à recueillir la succession [5]. Que si une charge de cette nature, consistant par exemple en bonnes œuvres ou en messes à dire pour le repos de l'âme du testateur, avait été imposée aux héritiers *ab intestat*, son exécution resterait, à défaut d'exécuteur testamentaire, abandonnée à la conscience de ces héritiers. Le bureau de bienfaisance de la commune du testateur [serait], ou [sous le régime du Concordat], la fabrique de sa paroisse [aurait été] sans qualité pour en poursuivre l'accomplissement [6].

Il sera traité au § 727 de la révocation des legs pour cause d'inexécution des charges qui s'y trouvent attachées. [Nous visons aussi au § 727 hypothèse d'un legs fait sous la modalité de l'alternative [6] *bis*].

§ 716.

c. *Des personnes auxquelles incombe l'obligation d'acquitter les legs.*

Le testateur peut charger de l'acquittement des legs, soit ses héritiers *ab intestat* ou ses successeurs irrégu-

[3] Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279. Paris, 10 juillet 1865, Sir., 66, 2, 189. Caen, 27 juin 1868, Sir., 69, 2, 140. Ce dernier arrêt décide que l'action des héritiers est indivisible, en ce sens qu'elle peut être exercée pour le tout par un seul des héritiers, alors même qu'elle serait prescrite à l'égard de tous les autres.

[4] Cpr. § 711, texte, n° 3, lett. *c*, et note 22.

[5] Troplong, IV, 2194. Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279.

[6] Douai, 30 mai 1853, Sir., 53, 2, 625. Cpr. Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279; Grenoble, 23 août 1851, Sir., 52, 2, 222. Voy. cep. l'observation faite à la note 8 des §§ 655-656.

[[6] *bis*. Voy. § 722, texte et notes 18 et suiv. — On ne confondra pas l'alternative visée au § 722, avec celle qui serait offerte au légataire entre l'objet légué et le maintien à son profit d'un droit

liers, soit l'un de ses légataires universels, à titre universel, ou à titre particulier [[1] *bis*]. Ses dispositions à cet égard sont obligatoires pour ceux qu'elles concernent, [réserve faite des conventions qui peuvent intervenir ultérieurement entre eux [1] *ter*], sans toutefois [que lesdites dispositions] puissent porter atteinte aux droits des héritiers à réserve, s'il en existe.

A défaut de dispositions particulières du testateur sur le paiement des legs, on doit appliquer les règles que la loi a tracées à ce sujet [1].

Les rédacteurs du Code civil, en suivant, sous ce rapport, les errements du droit coutumier, se sont placés à un point de vue tout différent du Droit romain. A la différence de ce Droit, qui considérait le testament comme un tout indivisible, subordonné à une institution d'héritier, et qui, par suite, mettait tous les legs à la charge de l'héritier institué, ils n'ont vu dans l'ensemble des legs faits par une personne qu'une agrégation de dispositions simplement juxtaposées, et qui, ne se rattachant pas nécessairement à une institution d'héritier, forment, par cela même, des charges de l'hérédité envisagée comme universalité de biens [2].

Dans ce système, tous ceux qui sont appelés à recueillir, soit en vertu de la loi, soit en vertu du testament, une quote-part de l'hérédité, sont tenus de l'acquittement des legs, proportionnellement à cette quote-part [[2] *bis*], sauf cependant l'application des règles relatives à la réserve, qui doit demeurer entière aux héritiers auxquels

de créance qui lui appartiendrait contre la succession. Voy. sur une option de ce genre : Lyon, 2 août 1883, sous Cass., 22 février 1886, Sir., 87, 1, 386.]

[[1] *bis*. Voy. pour cette dernière hypothèse, Cass., 10 janvier 1905, Sir., 05, 1, 128.]

[[1] *ter*. Voy. sur les difficultés de preuve en cette matière : Cass., 27 novembre 1893, Sir., 95, 1, 167.]

[1] Voy. art. 870, 871, 873 à 876, 1009, 1012, 1013, 1017, 610 à 612, Zachariæ, § 718, texte, t. IV, p. 360.

[2] Zachariæ. *loc. cit.*

[[2] *bis*. Orléans, 4 juillet 1885, Sir., 87, 2, 43. Cass., 10 août 1885, Sir., 88, 1, 470.]

elle est attribuée, et sauf aussi le maintien des droits résultant d'une institution contractuelle, dont l'efficacité ne peut être neutralisée, ni l'émolument amoindri, par d'ultérieures dispositions à titre gratuit [3]. Art. 1017, al. 1.

Ceux, au contraire, qui ne sont appelés à recueillir que des objets particuliers, sont dispensés de toute contribution au payement des legs, quelle que soit d'ailleurs la valeur de ces objets, comparativement à celle de l'hérédité entière. [Il n'existe ni indivisibilité entre les intérêts du légataire universel ou à titre universel et ceux des légataires à titre particulier [3] *bis*, ni connexité entre la demande formée par le légataire universel contre un débiteur de la succession, et la demande formée contre le légataire universel par un légataire particulier de la créance dont le légataire universel poursuit le recouvrement [3] *ter*.]

§ 717.

d. *De l'acquisition des legs. — De l'époque à laquelle ils s'acquièrent.*

Tout legs pur et simple est acquis, de plein droit, au légataire, dès le moment du décès du testateur [1 *bis*]. Si le légataire a survécu à ce dernier, ne fût-ce qu'un seul instant, il transmet le droit au legs à ses propres héritiers. Art. 1014, al. 1 [1]. Le même principe s'applique aux legs

[3] Req. rej., 11 novembre 1857, Sir., 58, 1, 137.

[[3] *bis*. Voy. comme application : Cass., 25 mai 1894, Sir., 97, 1, 138. Voy. § 769, texte et note 59. Cpr. Req., 5 août 1901, Sir., 02, 1, 455.]

[[3] *ter*. Poitiers, 16 mai 1894 (deux arrêts), Sir., 94, 2, 245.]

[[1] *bis*. Voy. une application de cette règle en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, dans un arrêt de la Cour de Lyon, du 2 août 1883, sous Cass., 22 février 1886, Sir., 87, 1, 386.]

[1] L'art. 1014 ne pose expressément cette règle que pour les legs particuliers ; mais il n'est pas douteux qu'elle ne s'applique également aux legs universels ou à titre universel. Grenier, I, 366.

faits à terme certain [2], et aux legs faits sous une condition résolutoire [3].

Au contraire, les legs dont l'existence est subordonnée soit à une condition suspensive, soit à un terme incertain [4], ne sont acquis aux légataires que du jour de l'événement de la condition ou du terme. Lorsque le légataire meurt avant cette époque, le legs devient caduc, et ne peut revivre, au profit de ses héritiers, par suite de l'accomplissement ultérieur de la condition. Art. 1040.

Si une condition suspensive ou un terme incertain était apposé, non à la disposition même, mais seulement à l'exécution ou au payement du legs, le legs serait à considérer comme pur et simple, sous le rapport de son acquisition et de sa transmission aux héritiers du légataire. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, pour le legs fait dans les termes suivants : *Je lègue à Pierre telle somme, qui lui sera payée le jour de sa majorité*, ou *qui lui sera payée le jour de la mort de Paul* [5]. Art. 1041.

Lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si une condition ou un terme incertain est apposé à la disposition même, ou seulement à son exécution, on doit

Demolombe, XXI, 548. Zachariæ, § 716, texte et note 1. Civ. rej., 14 novembre 1853, Sir., 54, 1, 103. Cpr., Req. rej., 8 février 1870, Sir., 70, 1, 294.

[2] Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. V, section II, § 1. Duranton, IX, 279.

[3] Arg. art. 1183, al. 2. Zachariæ, § 716, texte, t. IV, p. 356.

[4] Dans les legs, le terme incertain équivaut à une condition, et rend le legs conditionnel. *Dies incertus conditionem in testamento facit.* L. 75, *D. de condit.* (35, 1). Pothier. *op. et loc. citt.* Ricard, *Des donations conditionnelles*, traité II, chap. II, nos 31 et suiv. Zachariæ, § 712, texte et note 2. Cette règle tient à la nature des legs, qui sont toujours censés faits en faveur des légataires seuls, et non point en faveur de leurs héritiers. Savigny, *System des rœmischen Rechts*, III, § 126. Elle souffrirait, du reste, exception, s'il paraissait que le terme a été apposé dans l'intérêt du légataire lui-même. Cpr. L. 46, *D. ad S. C. Trebell.* (36, 1); L. 5, *C. quando dies leg.* (6, 53). Ricard. *op. et loc. citt.*

[5] Pothier et Ricard, *op. et loc. citt.* Troplong, I, 396. Zachariæ, § 916, texte *in fine*. Bordeaux, 29 juillet 1858, Sir., 60, 1, 462. [Voy. aussi, pour le principe : Paris, 24 février 1893, Sir., 93, 2, 189.]

résoudre la difficulté d'après l'intention probable du testateur [6].

Le légataire sous une condition suspensive ou sous un terme incertain peut, même avant l'événement de la condition ou du terme, exercer tous les actes conservatoires de son droit. C'est ainsi, par exemple, qu'il est autorisé à requérir inscription sur les immeubles de la succession, conformément à l'art. 2111, à provoquer la séparation des patrimoines, et à agir contre les tiers détenteurs d'immeubles compris dans son legs, pour interrompre le cours de la prescription [7]. Mais il ne pourrait exiger des personnes chargées d'acquitter le legs une caution pour en garantir le payement après l'arrivée de la condition ou du terme [8].

Quand il s'agit d'une condition suspensive de ne pas faire, imposée au légataire, et dont l'accomplissement ne soit susceptible de se vérifier qu'à sa mort [9], telle, par

[6] Duranton, IX, 292. Troplong, I, 403 et 404. Demolombe, XXII, 310. Lyon, 22 février 1859, Sir., 59, 2, 548. Req. rej., 17 mai 1859, Sir., 60, 1, 462.

[7] Arg. art. 1180. Duranton, IX, 306. Troplong, I, 287. Cpr. § 619, texte n° 1, et notes 2 et 3; § 213, texte n° 2, lett. *b*, et notes 14 à 19.

[8] Duranton, IX, 307. Nîmes, 22 avril 1812, Sir., 13, 2, 220. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 421 ; Troplong, I, 287; Demolombe, XXII, 316; Zachariæ, § 716, texte et note 4. Ces auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, l'autorité de Furgole (*Des testaments*, chap. VII, sect., IV, n° 49), qui lui-même se fondait sur les lois romaines, en avouant toutefois qu'elles étaient tombées en désuétude à cet égard. Ces lois étant aujourd'hui dépourvues de toute force obligatoire, on ne saurait soumettre l'héritier à une obligation de fournir caution, qui ne lui est imposée par aucun texte du Code. Si, pour des raisons particulières, qui seront développées à la note 10 *infrà*, on admet le légataire, dont le legs se trouve subordonné à une condition suspensive de ne pas faire, à offrir une caution, afin d'obtenir la délivrance immédiate de son legs, ce n'est pas là une raison pour reconnaître aux légataires sous condition ou à terme, qui ne peuvent demander la délivrance de leurs legs qu'après l'accomplissement de la condition ou l'arrivée du terme, le droit d'exiger une caution de l'héritier.

[9] Si la condition était de nature à pouvoir se vérifier avant la mort du légataire, celui-ci ne serait plus admis à offrir caution, et devrait, pour demander la délivrance, attendre que la condition fût accomplie. Cpr. les lois citées à la note suivante.

exemple, que la condition de ne pas se marier, le légataire peut, aussitôt après le décès du testateur, demander la délivrance du legs, en offrant de fournir caution pour la restitution des objets légués au cas où il contreviendrait à la condition [10].

Du reste, l'arrivée, du vivant du légataire, de la condition suspensive ou du terme incertain apposé au legs, opère, quant à la propriété des objets légués [11], un effet rétroactif au jour du décès du testateur. Art. 1179. Mais le légataire n'est pas pour cela fondé à réclamer les intérêts ou fruits perçus dans le temps intermédiaire. On doit, pour ce qui concerne ces intérêts ou ces fruits, se conformer aux art. 1005 et 1014, al. 2, en remplaçant le jour du décès du testateur par celui de l'événement de la condition ou du terme incertain [12].

§ 718.

c. *De la demande en délivrance de legs, en général.*

Quoique les legs soient, de plein droit, acquis aux légataires, dès l'instant du décès du testateur, quand ils sont

[10] Lorsqu'il s'agit d'une condition négative qui ne peut se vérifier qu'à la mort du légataire, on devrait, dans la rigueur du droit, attendre cette époque pour juger si la condition a été accomplie. Mais, comme de cette manière le legs ne serait jamais payable qu'aux héritiers du légataire, ce qui est contraire à la nature des legs et à l'intention probable du testateur, les jurisconsultes romains ont adopté l'expédient indiqué au texte. Cpr. L. 72, § 2, 477, § 2, L. 101, § 3, L. 106, *D. de condit. et dem.* (35, 1). Et l'on doit encore aujourd'hui avoir recours à cet expédient, qui concilie, d'une manière équitable, les intérêts du légataire et ceux de la personne chargée de l'acquittement du legs. Duranton, IX, 297. Troplong, I, 289. Zachariæ, § 716, note 4, *in fine*. Cpr. cep. Demolombe, XXII, 317. La caution dont il est question au texte est appelée *caution mucienne*, du nom de Quintus Mucius Scævola, qui l'a fait admettre.

[11] Zachariæ, § 716, texte et note 3. Sous d'autres rapports, et notamment sous celui de la capacité du légataire, la condition accomplie ne rétroagit pas, dans les dispositions testamentaires, au décès du testateur. Cpr. § 650, texte n° 2, et note 10. Duranton, IX, 310 à 313.

[12] Delvincourt, II, p. 362. Demolombe, XXII, 324. Zachariæ, § 716, note 3, *in fine*.

purs et simples, et du moment de l'accomplissement de la condition, lorsqu'ils sont conditionnels, les légataires ne sont point pour cela saisis, de plein droit, à partir des mêmes époques, des biens compris dans les dispositions faites en leur faveur, et ils sont, en général, tenus de demander la délivrance de leurs legs[1]. Art. 1004, 1011, 1014 et 1016, al. 1.

Cette obligation incombe, non seulement aux légataires particuliers ou à titre universel, mais encore aux légataires universels, à moins que le testateur n'ait pas laissé d'héritiers à réserve. Art. 1004 et 1006.

[Dans l'ordre des conflits de lois, le point de savoir si le testateur a laissé des héritiers à réserve dont la présence exclut la saisine des légataires universels, dépend de la loi qui régit la dévolution de la succession[1] *bis*].

Il n'y a pas à distinguer, sous [le rapport de la demande

[1] La nécessité de la demande en délivrance de legs est une conséquence, en quelque sorte forcée, de la saisine héréditaire, dont les effets ne peuvent être neutralisés, ni par une disposition du testateur, ni par un fait unilatéral du légataire, mais seulement par la délivrance du legs, ordonnée en justice, ou volontairement consentie par l'héritier. La demande en délivrance, telle qu'elle a été introduite par notre Droit coutumier, et que le Code civil l'a maintenue, était complètement inconnue en Droit romain. A la vérité, le Droit romain, pas plus que notre Droit, ne permettait au légataire de s'emparer, de son autorité privée, de la chose léguée ; et cela, par la raison fort simple que personne ne doit se rendre justice à soi-même. Mais, à la différence de ce qui a lieu chez nous, le légataire était autorisé à former, indépendamment de toute demande préalable en délivrance de son legs, les actions personnelles ou réelles qui pouvaient lui compéter, soit contre l'héritier, soit même contre des tiers. La préférence que les rédacteurs du Code ont accordée au système du Droit coutumier, se justifie d'ailleurs par cette considération que le testament doit, avant sa mise à exécution, être vérifié avec les personnes qui peuvent avoir intérêt à le contester. Cpr. *Discussions au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IX, p. 242 à 255, n° 2); Ricard, *Des donations*, partie II, chap. I, sect. I et II; Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. V, sect. II, § 2. Zachariæ, § 717, texte et note 1.

[[1] *bis*. Civ. cass., 11 février 1890, Sir., 91, 1, 109. Cpr. l'arrêt cassé : Poitiers, 4 juillet 1887, Sir., 88, 2, 193. On remarquera d'ailleurs qu'il s'agit ici moins de la détermination que des effets de la réserve, quant à la liquidation de la succession.]

en délivrance], entre les légataires qui sont déjà à un autre titre copropriétaires par indivis des biens à eux légués, et ceux qui n'ont de leur chef aucun droit sur ces biens[2].

Aucune distinction n'est également à faire, à cet égard, entre les légataires étrangers et les héritiers légataires par préciput[3].

Les légataires sont tenus de demander la délivrance, lors même qu'ils se trouvent, au décès du testateur, en possession, à un titre quelconque, des objets compris dans leurs legs.

Ainsi, le légataire qui détient la chose léguée comme locataire ou fermier n'est pas moins tenu d'en demander la délivrance[4].

[2] Voy. cependant en sens contraire : Bourges, 27 janvier 1838, Dalloz, 38, 2, 116. Voy. aussi note 5, *infrà*.

[3] Ricard, *op cit.*, part. II, chap. I, sect. II, n° 11. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § V, n° 6. Troplong, III, 1789. Demolombe, XXI, 619. Cpr. Toullier, V, 543. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 362; Vazeille, sur l'art. 1005, n° 4, et sur l'art. 1011, n° 3; Coin-Delisle, sur les art. 1014 et 1015, n° 3; Zachariæ, § 717, texte et note 5; Montpellier, 23 juin 1858, Sir., 59, 2, 536. [Cass., 29 avril 1897, Sir., 98, 1, 131.] Cpr. aussi Grenier, I, 305.

[4] En imposant aux légataires l'obligation de demander la délivrance de leurs legs, la loi ne fait point d'exception pour le cas où ils seraient, au décès du testateur, en possession des objets légués. On doit d'autant moins admettre cette exception, que ce serait reconnaître aux légataires le pouvoir d'intervertir la cause ou le caractère de leur possession, en faisant unilatéralement, et par leur seule volonté, cesser la saisine de l'héritier; ce qui est complètement inadmissible. Seulement, le légataire qui détient la chose léguée, par exemple, en qualité de fermier, pourra-t-il, lorsque l'héritier viendra en réclamer la restitution ou le fermage, demander, par voie d'exception, la délivrance de son legs, pour se dispenser de délaisser la chose léguée, ou d'en payer le fermage à l'avenir. Ricard, *op. et loc. citt.* Duranton, IX, 272. Colmet de Santerre, IV, 158 *bis*, IV. Demolombe, XXII, 618. Riom, 1er décembre 1818, Sir., 20, 2, 132. Toulouse, 29 juillet 1829, Sir., 30, 2, 239. — Merlin (*Rep.*, v° Légataire, § 5, n° 7), Delvincourt (sur l'art. 1014), Grenier (I, 30), Toullier (V, 541) et Zachariæ (§ 717, note 2), soutiennent, au contraire, que le légataire qui se trouve en possession de la chose léguée est, par cela même, dispensé de demander la délivrance de son legs, en se fondant sur ce qu'en pareil cas, cette demande serait sans objet, et en invoquant, à l'appui de leur opinion, le sentiment de Pothier

Il en est de même du mari, légataire du mobilier de sa femme, bien qu'il en eût, du vivant de celle-ci, l'administration en qualité de chef de la communauté, et qu'il en soit depuis resté en possession[5]. [Il en est de même, à plus forte raison, de la femme, légataire de son mari, bien qu'elle ait la possession de fait des biens compris dans son legs[5] *bis*.]

Le testateur ne peut affranchir les légataires de la nécessité de demander la délivrance[6]. Toutefois, lorsqu'en nommant un exécuteur testamentaire, il lui a donné la saisine du mobilier, cet exécuteur est autorisé à délivrer les legs mobiliers, et à retenir, sans demande

(*Des donations testamentaires*, chap. V, sect. II, § 2). Mais ces auteurs confondent évidemment la mise en possession matérielle de la chose leguée, et la délivrance du legs. Si le légataire qui se trouve, à un titre quelconque, en possession de la chose léguée, n'a pas de motif pour en réclamer la tradition matérielle, il a cependant besoin de demander la délivrance de son legs pour avoir droit aux fruits et revenus, et pour être recevable à intenter les actions possessoires ou pétitoires relatives à la chose léguée. Quant au sentiment de Pothier, il suffit de lire attentivement le passage ci-dessus cité pour reconnaître que les auteurs que nous combattons, se sont mépris sur le sens et la portée de ce passage, et qu'au fond, Pothier n'est pas en désaccord avec Ricard, dont nous avons adopté l'opinion. — Il ne faut, d'ailleurs, pas confondre avec la question de principe que nous examinons ici, celle de savoir si les héritiers qui ont laissé le légataire dans la paisible jouissance de la chose léguée, peuvent être considérés comme ayant tacitement consenti à la délivrance de son legs. Cpr. texte et note 12, *infrà*.

[5] Voy. cependant en sens contraire : Nîmes 5 janvier 1838, Sir., 38, 2, 289 ; Limoges, 5 juin 1846, Sir., 46, 2, 578. Voy. aussi en sens contraire, quant à la femme commune en biens légataire à titre universel de son mari : Bourges, 27 janvier 1838, Dalloz, 38, 2, 116.

[[5] *bis*. Rennes, 5 février 1894, Sir., 95, 2, 76. Cpr. cep. la note précédente *in fine*.]

[6] Ricard et Pothier, *opp. et locc. citt.* Grenier, I, 299. Demolombe, XXII, 622. Zachariæ, § 717, texte et note 3. Bruxelles, 2 décembre 1830, Sir., 31, 2, 63. [Chambéry, 11 mars 1884, Sir., 98, 1, 131, en note.] Voy. cependant en sens contraire : Nîmes, 11 février 1807, Sir., 07, 2, 635 ; Angers, 3 août 1851, Dalloz, 51, 2, 155.

en délivrance, les legs de cette nature faits en sa faveur[7].

La demande en délivrance serait sans objet, s'il était question d'un legs de libération[8]. Et, quand il s'agit de legs de sommes d'argent ou d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, la demande que forment les légataires contre les personnes chargées d'acquitter leur legs est plutôt une action ordinaire en paiement qu'une demande en délivrance proprement dite.

La demande en délivrance ne peut être remplacée par une simple sommation de consentir la délivrance[9]. Mais une demande en justice devient inutile, lorsque la délivrance est volontairement consentie. La délivrance volontaire n'est soumise à aucune forme spéciale, une lettre missive, par exemple, suffit pour la constater[10]. Elle peut même n'être que tacite, et résulter de l'exécution du legs. C'est ainsi que le légataire de l'usufruit d'une somme d'argent ou d'une rente, auquel l'héritier ou le légataire universel en a servi les intérêts ou arrérages pendant une ou plusieurs années, est dispensé de demander la délivrance de son legs[11]. Il suffirait même, ce semble, que le

[7] Cpr. § 711, texte et note 38. Toullier, V, 542. Zachariæ, § 717, note 2. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXII, 71.

[8] Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 5, n° 9. Taulier, IV, p. 162. Colmet de Santerre, IV, 258 *bis*, V. Demolombe, XXI, 620. [Cpr. cep. § 618, note 52 *in fine*. Voy. en sens contraire : Trib. de Lisieux, 30 juin 1909, Sir., 10, 2, 93. Dans l'opinion que nous formulons au texte, il suit de l'inutilité de la demande en délivrance du legs de libération, que les intérêts de la somme due et léguée cessent de courir à compter du décès. Dans l'opinion contraire, les intérêts ne cesseraient de courir que du jour de la demande en délivrance (voy. en ce sens Huc, VI, 447, n° 350 : Laurent, XIV, n° 46), sauf application possible, en fait, de l'art. 1015. Cpr. § 721, note 3. Le tribunal de Lisieux n'a pas eu à se prononcer sur cette question. Il n'a eu à statuer que sur les intérêts courus jusqu'au décès, qui restent évidemment dus, quelle que soit l'opinion que l'on professe sur l'utilité de la demande en délivrance, par le débiteur légataire.]

[9] Dijon, 11 mai 1847, Sir., 48, 2, 95. Agen, 29 mars 1860, Sir., 60, 2, 339.

[10] Req. rej., 22 avril 1851, Sir., 51, 1, 726.

[11] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 385. Bordeaux, 29 mai 1839, Dalloz, 1839, 2, 268. Limoges, 23 novembre 1840, Sir., 41, 2, 161. Req. rej., 15 février 1870, Sir., 71, 1, 226.

légataire eût été laissé par les héritiers en paisible possession de la chose léguée qu'il détenait déjà à un autre titre, ou dont il aurait pris possession à leur vu et su, pour que le juge pût trouver dans ce fait la preuve d'une délivrance consentie volontairement par les héritiers[12]. [Cette proposition reste vraie, même pour un légataire à titre universel[12] *bis*. Dans un ordre d'idées différent, la demande en partage de la succession, formée contre le légataire par la veuve du *de cujus*, agissant en qualité de tutrice légale de son fils, après autorisation du conseil de famille dudit mineur, pourrait être considérée, en fait, comme impliquant, au profit du légataire, délivrance volontaire de son legs[12] *ter*.]

La demande en délivrance doit, suivant la diversité des cas, être formée contre les héritiers à réserve, [même privés du disponible[12] *quater*], ou le légataire universel, contre les héritiers *ab intestat* ou les successeurs irréguliers, dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, contre l'exécuteur testamentaire jouissant de la saisine du mobilier, ou enfin contre le curateur à succession vacante. [Elle ne constitue pas, à tous égards, un litige proprement dit[12] *quinquies*.]

[L'héritier légitime, institué légataire par le *de cujus*, ne pourrait d'ailleurs pas, en renonçant au legs à lui fait, se soustraire à l'obligation de faire la délivrance aux autres légataires[12] *sexies*].

La demande en délivrance ne peut être régulièrement

[12] Civ. rej., 18 novembre 1840, Dalloz, 1841, 1, 17. Bordeaux, 23 avril 1844, Sir., 44, 2, 492. Riom, 11 avril 1856, Sir., 56, 2, 602. Req. rej., 25 janvier 1865, Sir., 55, 1, 88. [Rouen, 24 mars 1884, sous Cass., 5 janvier 1887, Sir., 87, 1, 481.]

[[12] *bis*. Cass., 11 août 1874, Sir., 74, 1, 473.]

[[12] *ter*. Cass., 4 février 1908, Sir., 08, 1, 319.]

[[12] *quater*. Cass., 1er juillet 1891, Sir., 91, 1, 337. (Demande en délivrance de l'usufruit du disponible, valablement dirigée contre l'héritier à réserve, auquel a été également enlevée la nue propriété du disponible, tant que la liquidation et le partage n'ont pas déterminé sa part.)]

[[12] *quinquies*. Cpr. art. 442. Rouen, 30 juillet 1890, Sir., 91, 2, 37.]

[[12] *sexies*. Cass., 27 décembre 1899, Sir., 03, 1, 532.]

formée, que lorsque le droit du légataire est ouvert [[12] *septies*]. Ainsi, cette demande n'est recevable, s'il s'agit d'un legs subordonné à une condition suspensive, qu'après l'accomplissement de la condition [[12] *octies*. Il en serait autrement, si le legs était fait sous condition résolutoire[12] *nonies*].

Par une raison analogue, la délivrance d'un legs fait à une personne morale dont l'acceptation est soumise à l'autorisation du gouvernement, ne peut, en principe, être demandée avant que cette autorisation soit intervenue[13]. [Il en est autrement, sur ce point, de la demande d'envoi en possession de l'art. 1008[13] *bis*]. Toutefois, les communes, les départements et les établissements publics, auxquels la loi accorde la faculté d'accepter pro-

[[12] *septies*. Mais alors elle peut toujours l'être. La cour de Nancy, 28 novembre 1908, Sir., 10, 2, 33 (note critique Wahl), s'est prononcée en sens contraire, dans une hypothèse où la certitude de la réduction proportionnelle des legs pour insuffisance d'actif, avait pour conséquence, d'après elle, de transformer le droit du légataire particulier de corps certain en un droit de créance, pour une somme indéterminée, sur l'actif successoral impartageable, et a considéré la demande en délivrance comme irrecevable jusqu'à la réalisation de l'actif, qui seule devait permettre de fixer le taux de la réduction proportionnelle des legs. M. Wahl a justement reproché à la cour de Nancy d'avoir ainsi confondu la délivrance du legs et la livraison matérielle de la chose léguée. Dans l'hypothèse sur laquelle elle a statué, le montant de la somme due au légataire, ou sa part de copropriété, restaient seuls indéterminés jusqu'à la réalisation de l'actif : le droit même du légataire ne l'était pas, et la délivrance était due. La demande en délivrance était donc pleinement recevable, avec la conséquence qu'elle comporte quant à l'acquisition des fruits. Art. 1014.]

[[12] *octies*. Cpr. pour une hypothèse un peu différente : Cass., 28 février 1893, Sir., 94, 1, 30.]

[[12] *nonies*. Req., 10 avril 1894, Sir., 94, 1, 503.]

[13] Req. rej., 13 novembre 1849, Sir., 50, 1, 198. Paris, 27 janvier 1851, Sir., 51, 2, 72. Req. rej., 24 mars 1852, Sir., 52, 1, 397. Il est à remarquer que ces arrêts ont statué sur des demandes en délivrance formées, par des établissements charitables, avant la loi des 22 janvier, 8 avril et 7 août 1851, dont l'art. 11 autorise le président de la commission administrative des hospices et hôpitaux à accepter à titre conservatoire, en vertu d'une délibération de la commission, les dons et legs faits à ces établissements.

[[13] *bis*. Cpr. § 710, texte et note 5.]

visoirement à titre conservatoire, les legs faits en leur faveur, sont admis à former, au même titre, une demande en délivrance, dont les effets définitifs, quoique subordonnés à l'autorisation du gouvernement, rétroagiront, si cette autorisation est accordée, au jour où la demande aura été introduite[14]. [Il y a plus : le maire d'une commune, d'ailleurs régulièrement autorisée à plaider, a qualité, même avant d'avoir obtenu l'autorisation d'accepter le legs à elle fait, pour introduire une action en justice tendant à la conservation de ses droits[14] *bis*].

Toute demande en délivrance doit être portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte[15]. Code de procédure, art. 60, al. 6.

[Il suit d'ailleurs, du caractère que nous attribuons à la demande en délivrance, qui est l'expression d'une obli-

[14] Arg. : art. 48 de la loi du 18 juillet 1837; art. 11 de la loi des 27 janvier, 8 avril et 7 août 1851 ; art. 53 de la loi du 10 août 1871. [Ces différents textes ont été généralisés par la loi du 4 février 1901, art. 8.] Cpr. § 649 texte, n° 2, lettre, *h* [texte et notes 62 *bis* et suiv.]. Tout en maintenant que la demande en délivrance n'est pas en soi une simple mesure conservatoire, à laquelle soient autorisés à recourir, en vertu de l'art. 5 de l'ordonnance du 2 avril 1816, toutes les personnes morales dont l'acceptation est soumise à l'autorisation du gouvernement, nous pensons que, pour celles de ces personnes qui sont admises à accepter provisoirement et à titre conservatoire, avant toute autorisation du gouvernement, les dons et legs qui leur sont faits, cette faculté emporte avec elle, comme conséquence nécessaire, celle de former au même titre une demande en délivrance. S'il en était autrement, l'acceptation provisoire, qui, en matière de legs, ne peut avoir d'autre objet que de donner au légataire les moyens de conserver son droit aux fruits et intérêts des choses léguées, ne réaliserait plus le but en vue duquel elle a été permise, et la rétroactivité que les textes cités en tête de la note attachent à l'autorisation du gouvernement, en la faisant remonter au jour de l'acceptation provisoire, deviendrait elle-même lettre morte. Troplong, II, 678 et 679. Pilette, *Revue pratique*, 1864, XVIII, p. 570. Civ. rej., 2 mai 1864, Sir., 64, 1, 235. Orléans, 8 janvier 1867, Sir., 67, 2, 111. [Cass., (motifs) 5 mars 1900, Sir., 00, 1, 213. Cass., 12 décembre 1871, Sir., 72, 1, 136.] Voy. en sens contraire : Demolombe, XXI, 624.

[[14] *bis*. Cass., 5 janvier 1887, Sir., 87, 1, 481. Voy. texte avant la note 20 *infrà*.]

gation du légataire envers l'héritier, et non pas l'expression d'un droit du légataire contre l'héritier, que le légataire qui s'est mis en possession de l'objet de son legs sans en obtenir la délivrance par l'héritier, peut, le cas échéant, s'il y a intérêt, former cette demande même après l'expiration de la trentième année à compter du décès[15] *bis*. Toutefois, dans l'ordre des conflits de lois, il semble que c'est à la loi qui régit la dévolution de la succession qu'il appartiendrait de décider si et dans quel délai la demande en délivrance peut être écartée par l'exception de prescription[15] *ter*.]

Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. Art. 1016, al. 1 [[15] *quater*]. Cependant l'héritier à réserve qui, sur une demande en délivrance de legs, contesterait à tort la validité du testament, pourrait être condamné personnellement aux dépens de l'instance à laquelle son injuste contestation aurait donné lieu[16]. [Pareillement, en sens inverse, le légataire, qui, sur la demande en délivrance de son legs, élèverait une contestation mal fondée, pourrait être condamné aux frais du procès résultant de ladite contestation[16] *bis*].

[15] Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 161. [Cass., 28 juin 1880, Sir., 82, 1, 448.]

[[15] *bis*. C'est ainsi que me paraît devoir être traduit l'arrêt de la chambre civile du 8 mai 1895, Sir., 96, 1, 385 (note critique de M. Tissier sur la rédaction de cet arrêt). C'est à M. Tissier que j'emprunte la formule insérée au texte. Voy. cep. § 647, note 8 *quater*.]

[[15] *ter*. Cpr. Pau, 14 février 1882, Sir., 84, 2, 129, et la note de M. Lespinasse.]

[[15] *quater*. Voy. une conséquence de cette dernière proposition, quant à la détermination du taux du premier et dernier ressort, dans un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1890, Sir., 92, 1, 239.]

[16] Poitiers, 16 juillet 1824, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, VII, 2, 408. Req. rej., 28 février 1826, Sir., 26, 1, 407. Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 33. [Cass., (motifs), 5 mars 1900, Sir., 00, 1, 213. Cass., 12 décembre 1871, Sir., 72, 1, 136.]

[[16] *bis*. Cass., 5 novembre 1883, Sir., 86, 1, 35. Cass., 5 mars 1900, Sir., 00, 1, 213.]

Les droits d'enregistrement auxquels la transmission des biens légués donne ouverture sont dus par le légataire. Art. 1016, al. 2.

Le testateur pourrait néanmoins mettre les frais de la demande en délivrance à la charge du légataire, et les droits d'enregistrement à la charge de la succession. Art. 1016, al. 3.

Du principe que les légataires ne sont pas, de plein droit, saisis des biens compris dans leurs legs, découlent les conséquences suivantes :

1° Ils ne peuvent, de leur autorité privée, se mettre en possession des biens légués.

2° Le droit aux fruits ou intérêts de la chose léguée est subordonné, pour le légataire, à la demande en délivrance de son legs. Art. 1005 et 1014.

3° Le légataire qui n'a pas encore demandé la délivrance de son legs [[16] *ter*] est non recevable à former, contre des tiers, des actions quelconques relatives à la chose léguée[17]. Ainsi, par exemple, il ne pourrait, ni intenter une action en revendication contre des tiers détenteurs[18], [ni former contre le créancier saisissant une demande en distraction ou en discontinuation de poursuites[18] *bis*], ni poursuivre les débiteurs de l'hérédité[19]. [A plus forte raison, quand le legs a pour objet une créance de l'hérédité, le débiteur, poursuivi en paiement par le légataire universel saisi, ne pourrait-il pas se prévaloir

[[16] *ter*. Dans l'opinion des jurisconsultes qui exigent la demande en délivrance même pour le legs de libération, la règle posée au texte conduit à décider que le débiteur, légataire du capital, reste tenu, au moins en principe, envers l'héritier ou le légataire universel, sauf disposition contraire du testateur, des intérêts courus jusqu'au jour de la demande en délivrance. Cpr. la note 8 *suprà*, et § 721, note 3.]

[17] Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. II, §§ 1 et 2. Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 171.

[18] Pothier, chap. V, sect. III, art. 2, § 1. Duranton, IX, 378. Demolombe, XXI, 633. Req. rej., 4 avril 1837, Sir., 37, 1, 843. Cpr. cependant Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 5, n° 9 ; Toullier, V, 572 et suiv.

[[18] *bis*. Cass., 11 janvier 1882, Sir., 84, 1, 317.]

[19] Duranton, IX, 200.

du legs particulier dont la délivrance n'a pas encore été demandée au légataire universel[19 *bis*].

Toutefois, il est autorisé à faire, même avant toute demande en délivrance, les actes conservatoires de son droit, et notamment à prendre inscription conformément à l'art. 2111, à provoquer la séparation des patrimoines, et à agir en justice pour interrompre le cours des prescriptions qui seraient sur le point de s'accomplir contre lui, [à demander, au besoin en référé, au moins en se présentant comme légataire universel, la nomination d'un administrateur provisoire de la succession[19 *ter*]. Il peut, d'un autre côté, former cumulativement, dans une seule et même instance, et la demande en délivrance de son legs, et toute autre action contre l'héritier ou contre un tiers, pourvu que le même tribunal soit compétent pour connaître de l'une et l'autre action[20].

Du reste, le défaut de délivrance ne prive pas le légataire du droit de disposer, par vente, donation ou autrement, des biens compris dans le legs[21]. On doit en conclure que ses créanciers peuvent, avant toute demande en délivrance de sa part, frapper ces biens, soit d'opposition, soit même de saisie mobilière ou immobilière[22].

§ 719.

Continuation. — Développement des principes posés au § 718, *en ce qui concerne les legs universels.*

Lorsque le testateur n'a pas laissé d'héritiers à réserve, ou que les héritiers à réserve ont renoncé à la succession,

[19 *bis*. Poitiers, 16 mai 1894, (deuxième arrêt), Sir., 94, 2, 245.]

[19 *ter*. Paris, 18 novembre 1871, Sir., 71, 2, 197. Cpr. § 409.]

20 Ainsi, on ne pourrait pas cumuler la demande en délivrance avec une action en revendication d'un immeuble situé hors de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Demolombe, XXI, 633. Cpr. Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 161.

21 Demolombe, XXI, 631. Civ. cass., 2 décembre 1839, Dalloz, 1840, 1, 140.

22 Civ. cass., 15 mai 1839, Dalloz, 1839, 1, 212. Tout ce qui résultera, en pareil cas, du défaut de délivrance, c'est que le juge

le légataire universel est, de plein droit, saisi de l'hérédité, et se trouve par conséquent dispensé de demander la délivrance de son legs. Art. 1006.

Toutefois, si le testament est olographe ou mystique, il est tenu de se faire envoyer en possession de la succession, conformément à ce qui a été dit au § 710 [[1] *bis*]. Mais, dans ce cas même, le légataire universel a droit aux fruits et intérêts, à partir du décès du testateur, et ne serait pas tenu de les restituer, s'il s'était mis, de son autorité privée, en possession de l'hérédité[1].

[Les conséquences de la saisine du légataire universel se mesurent aux conséquences de la saisine des héritiers légitimes, et aux effets de la délivrance obtenue par le légataire universel qui n'a pas la saisine. Elles ne vont pas plus loin. Notamment, le légataire universel saisi n'aurait pas qualité, à ce seul titre, pour poursuivre, par préférence aux colégataires particuliers d'un immeuble de la succession, la vente de cet immeuble, indivis entre eux[1] *ter*].

[Il semble cependant que le légataire universel, malgré la saisine dont il est investi, pourrait être considéré comme commettant une faute lourde, de nature à engager sa responsabilité vis-à-vis de l'héritier, s'il s'était fait remettre, aussitôt après le décès du *de cujus*, la clef de l'armoire de celui-ci, avait fouillé dans ladite armoire, et emporté chez lui, sans contrôle sérieux des personnes qui assistaient à cette opération, tous les papiers et valeurs du défunt, ce qui aurait eu pour conséquence de mettre l'héritier dans l'impossibilité de quereller utilement le testament[1] *quater*].

ne devra pas ordonner le payement immédiat des valeurs saisies au créancier saisissant. Demolombe, *loc. cit.*

[[1] *bis*. Le juge pourrait même repousser la demande de l'héritier non réservataire tendant à l'apposition des scellés, pourvu d'ailleurs que le titre du légataire ne fût, ni contesté, ni sérieusement contestable. Riom, 29 mars 1879, Sir , 80, 2, 291.]

[1] Cpr. § 710, texte et note 10.

[[1] *ter*. Voy. en sens contraire : Nancy, 28 novembre 1908, Sir., 10, 2, 33. Nous nous associons pleinement aux critiques formulées par M. Wahl contre cet arrêt.]

[[1] *quater*. Bourges, 7 mars 1898, Sir., 99, 2, 129. Nous nous

Le principe que le légataire universel est, en l'absence d'héritiers à réserve, saisi de plein droit de l'hérédité [[1] *quinquies*], s'applique même au cas où le testateur ne pouvait, à raison de sa minorité, disposer que de la moitié de sa fortune[2], et au cas où le légataire se trouvait, comme enfant naturel du testateur, incapable de recevoir au delà d'une certaine quotité de biens[3].

[Dans le cas où il n'existe d'héritiers réservataires que dans une ligne, le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance de son legs, non seulement dans la mesure de la portion de la succession, dont ils eussent été investis, en l'absence d'un testament, mais encore pour la portion déférée à l'autre ligne[3] *bis*.]

associons aux doutes qu'exprime sur cette solution l'auteur anonyme (M. Wahl?) de la note qui accompagne l'arrêt, et nous la présentons au texte sous forme intentionnellement dubitative. Voy. dans le même sens. Req. (mêmes parties), 22 mars 1899, Sir., 01, 1, 78, dont l'arrêtiste anonyme relève justement la différence prudente de rédaction, par rapport à l'arrêt précité de la cour de Bourges.]

[[1] *quinquies*. Voy. comme conséquence fiscale, Seine, 12 juin 1912, Sir., 14, 2, 232.]

[2] La portion de biens dont le mineur, quoique âgé de plus de seize ans, est, à raison de sa minorité, incapable de disposer, ne forme pas, au profit de ses héritiers, une véritable réserve. Cpr. § 688, texte, notes 3 et 4. Si donc il ne laisse que des collatéraux, le legs de l'universalité de ses biens est un legs universel qui emporte saisine, bien qu'il soit sujet à réduction. Arg. art. 1096. Zachariæ, § 721, note 1. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2, 90. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 194; Demolombe, XXI, 567.

[3] Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Duranton et Demolombe, *locc. citt.* Ces auteurs se fondent sur ce que le testateur n'ayant pu donner, en pareil cas, que la quotité déterminée par l'art. 757 [ancien], le legs qu'il a fait n'est en réalité qu'un legs à titre universel, et que toute déclaration contraire du testateur est sans effet, puisqu'elle excède les bornes de sa capacité. Cette argumentation se réfute par la double considération que, pour déterminer le caractère d'un legs, il faut exclusivement s'attacher à la disposition telle qu'elle a été faite, sans se préoccuper de la simple possibilité d'une réduction à laquelle ce legs se trouverait soumis, et que, d'un autre côté, aux termes de l'art. 1006, le légataire universel n'est privé de la saisine, que quand il se trouve en présence d'héritiers à réserve.

[[3] *bis*. Voy. en sens contraire : Alger, 19 février 1875, Sir., 75, 2.

Du reste, si le légataire universel avait été institué sous une condition suspensive, l'héritier légitime resterait provisoirement, et jusqu'à l'événement de la condition, saisi de l'hérédité[4]. [D'autre part, la personne civile instituée légataire universelle, qui ne peut recueillir qu'autant qu'elle en obtient l'autorisation administrative, est, lorsqu'elle l'obtient, rétroactivement saisie, au jour du décès, de l'entière libéralité faite à son profit[4] *bis*.]

Lorsque le testateur laisse des héritiers à réserve, et qu'ils acceptent la succession, le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance de son legs, qui se trouve alors, de plein droit, réduit à la quotité disponible. Art. 1004 [[4] *ter*]. Mais il n'en a pas moins droit aux fruits

318. La solution de la Cour d'Alger se heurte, selon nous, au texte formel de l'art. 1004. Demolombe, *Donations*, IV, n° 565. Demante, *Cours*, IV, n° 148 *bis*, II. Cpr. Limoges (motifs), 29 décembre 1868, Sir., 69, 2, 255. Peut être la solution que nous défendons pourrait-elle être rattachée au principe de l'indivisibilité de la saisine? Cpr. § 582, texte, *in fine*. — Quoi qu'il en soit, la cour d'Alger fait justement observer que cette solution conduit à une conséquence choquante en ce qui concerne l'acquisition des fruits. Le légataire universel ne les acquiert, en effet, s'il forme sa demande en délivrance, après l'expiration d'une année à partir du décès, qu'à partir de cette demande même. Art. 1005. Il suit de là que s'il s'est, de fait, mis en possession des biens héréditaires et qu'il en ait perçu les fruits, il devra tenir compte à l'héritier réservataire contre lequel il forme une demande en délivrance tardive, de la totalité des fruits des biens héréditaires, jusqu'à la demande, bien qu'une partie de ces fruits corresponde à la part qu'auraient recueillie dans la succession, à défaut de testament, les héritiers non réservataires. Quelles que soient les conséquences, vis-à-vis des héritiers non réservataires, de ce règlement de comptes entre le légataire universel et l'héritier réservataire, il se trouve que la présence de l'héritier réservataire a suffi, en définitive, pour maintenir, dans la succession *ab intestat*, une valeur à laquelle cet héritier réservataire n'avait, de par sa vocation légale, aucun droit.]

[4] Troplong, IV, 1815. Demolombe, XXI, 561. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 721, texte et note 1.

[[4] *bis*. Cass., 25 novembre 1907, Sir., 10, 1, 267. Cpr. § 710, texte et note 5, § 718, texte et note 14. Jusque là, la saisine ne peut produire que des effets provisoires, que seule, l'autorisation obtenue rendra définitifs.]

[[4] *ter*. Si le légataire universel est lui-même le seul héritier à réserve, il n'a, bien entendu aucune demande en délivrance à former

ou intérêts de cette quotité à compter du jour du décès du testateur, pourvu que dans l'année à partir de cette époque, il forme la demande en délivrance de son legs, ou qu'il en obtienne la délivrance volontaire. Au cas contraire, les fruits ou intérêts ne lui sont dus qu'à dater du jour de la demande. Art. 1005.

§ 720.

Continuation. — Développement des principes posés au § 718, *en ce qui concerne les legs à titre universel.*

Les légataires à titre universel doivent former leur demande en délivrance contre les héritiers à réserve, lorsque le testateur en a laissé, sinon contre le légataire universel, et en l'absence de légataire universel, contre les parents légitimes, dans l'ordre d'après lequel ils sont appelés à la succession. Art. 1011. Quand, à défaut de parents légitimes, l'hérédité se trouve dévolue à des successeurs irréguliers qui ont obtenu l'envoi en possession, c'est contre eux que la demande en délivrance doit être intentée[1]. Que s'il n'existe pas de pareils successeurs, ou s'ils n'ont point encore été envoyés en possession, elle doit être dirigée contre un curateur à succession vacante[2].

Toutefois, si le défunt avait nommé un exécuteur testamentaire qu'il eût investi de la saisine du mobilier, les

contre lui-même, et il n'est pas davantage tenu, dans le cas où le testament est un testament olographe ou mystique, de recourir à la procédure d'envoi en possession de l'art. 1008. Cass., 25 mars 1889, Sir., 89, 1, 261. Cass., 29 avril 1897, Sir., 98, 1, 131.]

[1] L'envoi en possession équivaut à saisine au point de vue qui nous occupe. Comme les successeurs irréguliers ont dans leur qualité même un titre incontestable, et qu'ils se trouvent, en vertu de l'envoi qu'ils ont obtenu, légalement en possession de l'universalité de la succession, la demande en délivrance devient une nécessité pour les légataires à titre universel, ne fût-ce que pour la vérification de leur titre. Delvincourt, II, p. 355. Troplong, IV, 1853. Zachariæ, § 722, texte, t. IV, p. 372.

[2] Toullier, V, 550. Duranton, IV, 209. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 391. Coin-Delisle, sur l'art. 1011, n° 8. Troplong, IV, 1854. Zachariæ, § 722, note 1. Cpr. § 641, texte et note 6; § 641, texte et note 1.

légataires à titre universel de la totalité ou d'une quote-part du mobilier pourraient former contre lui leur demande en délivrance[3].

Lorsque, en cas de concours d'un légataire universel et de légataires à titre universel avec des héritiers à réserve, le légataire universel a obtenu de ceux-ci la délivrance de son legs, les légataires à titre universel sont dispensés de former à leur tour une demande en délivrance proprement dite, et peuvent *de plano* demander le partage de l'hérédité[4].

Le légataire à titre universel doit, en ce qui concerne la jouissance des fruits et intérêts de son legs, être assimilé au légataire universel qui se trouve en concours avec des héritiers à réserve[5].

[3] Cpr. § 711, texte, n° 4, et note 38; § 718, texte et note 7.

[4] Coin-Delisle, sur l'art. 1001, n° 4. Colmet de Santerre, IV, 154 *bis*, I. Demolombe, XXI, 591. Cpr. Civ. cass., 8 décembre 1862, Sir., 63, 1, 34.

[5] *Eadem est ratio.* Si l'art. 1005 accorde au légataire universel la jouissance des fruits et intérêts à partir du décès du testateur, alors même que par suite de l'existence d'héritiers à réserve, il se trouve privé de la saisine, ce ne peut être que parce qu'on a cru devoir appliquer la maxime *Fructus augent hæreditatem* au règlement des droits respectifs de personnes qui, bien que l'hérédité leur soit dévolue à des titres différents, sont cependant appelées à la partager comme telle, c'est-à-dire comme universalité juridique. Cpr. L. 56, *D. fam. ercisc.* (10, 2). Or, on sent que la position du légataire à titre universel est, sous ce rapport, absolument la même que celle du légataire universel, dont le legs se trouve, en cas d'existence d'héritiers à réserve, réduit à une quote-part de l'hérédité, et qui est également obligé de demander la délivrance de cette quote-part. La justesse de cette assimilation devient plus évidente encore par le rapprochement des art. 1009 et 1012, qui sous le rapport du payement des dettes, placent le légataire à titre universel sur la même ligne que le légataire en concours avec des héritiers à réserve, et par cette considération que, si le légataire à titre universel est tenu des dettes, non seulement en capital, mais encore en intérêts, à partir de l'ouverture de la succession, il est de toute équité que, par compensation, il jouisse des revenus et des fruits des biens héréditaires, à dater de la même époque. Les changements apportés à la rédaction primitive de l'art. 1014 prouvent, au surplus, que c'est bien ainsi que le législateur l'a entendu. Cet article, dont la disposition originaire comprenait le

Il a donc droit à cette jouissance, à partir du décès du testateur, à moins qu'il n'ait formé sa demande en déli-

légataire à titre universel aussi bien que le légataire particulier, était ainsi conçu : « Tout legs pur et simple, *fait soit à titre* « *universel, soit à titre particulier*, donnera au légataire, du jour du « décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmis- « sible à ses héritiers ou ayants cause. — Néanmoins, *le légataire* « ne pourra se mettre en possession, etc. » Au contraire, la rédaction qui a passé dans le Code, ne s'applique plus qu'au légataire particulier. En supprimant, dans le premier alinéa de cet article, les expressions *fait soit à titre universel, soit à titre particulier*, et surtout en ajoutant, dans le second alinéa, le mot *particulier*, le législateur a manifesté, de la manière la plus claire, l'intention d'en restreindre l'application au légataire particulier, à l'exclusion du légataire à titre universel. Et comme, d'un autre côté, le Code ne contient aucune disposition qui détermine, quant à ce dernier, l'époque à partir de laquelle il a droit aux fruits, on se trouve forcément amené, pour combler cette lacune, à lui appliquer la règle posée dans l'art. 1005. Delvincourt, II, p. 354 et 355. Grenier, I, 297. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, n° 5. Toullier, V, 545. Taulier, IV, p. 153 et 154. Demolombe, XXI, 597. Zachariæ, § 722, texte et note 3. [Cass., 6 avril 1891, Sir., 92, 1, 515. Limoges, 11 février 1901, sous Req., 19 mars 1912, Sir., 14, 1, 141.]. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 1014, n° 8 ; Derome, *Revue de législation*, 1852, III, p. 357 ; Troplong, IV, 1855 ; Bourges, 1er mars 1821, Sir., 23, 2, 358. — M. Duranton (IX, 211), tout en reconnaissant qu'en principe, le légataire à titre universel a droit aux fruits à partir du décès du testateur, soutient cependant que le légataire de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles ne peut prétendre aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance. Il se fonde sur ce que les fruits ne peuvent augmenter la masse des immeubles, puisqu'une fois qu'ils sont séparés du fonds, ce sont des choses mobilières. Mais cette manière de voir, qui tend à établir, entre le légataire de tout ou partie des meubles et le légataire de tout ou partie des immeubles, une différence qu'il serait difficile de justifier, au point de vue législatif, est contraire à l'idée que l'on doit se faire des legs de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles. La loi n'a pu ranger les legs de cette nature dans la classe des dispositions à titre universel, qu'en considérant l'ensemble des immeubles comme formant une quote-part de l'hérédité, et elle n'a pu voir dans l'ensemble des immeubles une quote-part de l'hérédité, qu'en faisant complètement abstraction de leur nature constitutive, pour ne les considérer que comme des biens. Or, en se plaçant à ce point de vue, rien ne s'oppose à ce qu'on applique aux legs dont il s'agit la maxime *Fructus augent hæreditatem*. Les objets qui produisent

vrance ou en partage de l'hérédité qu'après l'expiration de l'année, auquel cas les fruits et intérêts ne lui sont dus qu'à dater du jour de la demande. Arg. art. 1005.

§ 721.

Continuation. — Développement des principes posés au § 718, *en ce qui concerne les legs particuliers.*

Les indications données au paragraphe précédent, quant aux personnes auxquelles le légataire à titre universel doit demander la délivrance de son legs, et quant aux circonstances dans lesquelles il est dispensé de former une demande en délivrance proprement dite, s'appliquent également aux légataires particuliers d'objets déterminés. Art. 1014, al. 2. Ainsi, le légataire d'un corps certain est tenu d'en demander la délivrance à l'héritier ou au légataire universel, lors même que cet objet fait partie d'autres choses de même nature léguées à un légataire à titre universel ou à un autre légataire particulier, à moins que ces derniers n'aient déjà obtenu la délivrance de leurs legs. Dans ce cas, il serait dispensé de former une demande en délivrance proprement dite ; il pourrait agir directement contre le légataire à titre universel ou le légataire particulier chargé de son legs, et, le cas échéant, contre les détenteurs de l'objet légué. La même faculté appartient au légataire particulier qui se trouve en présence d'un légataire universel et d'héritiers à réserve, lorsque le légataire universel a déjà obtenu la délivrance de son legs [1].

Le légataire d'une somme d'argent, ou d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, doit diriger sa demande en paiement contre les personnes chargées de l'acquittement du legs, [qui peuvent être, selon le droit

des fruits, et les fruits eux-mêmes, doivent, quant à l'application de cette règle, qui est fondée sur la nature juridique de l'hérédité, être uniquement envisagés en qualité de biens, c'est-à-dire, abstraction faite de leurs qualités naturelles et constitutives.

[1] Cpr. 720, et note 4.

commun, autorisées par le juge à consigner, s'il y a lieu, jusqu'à ce que la délivrance soit possible, la somme due[1] *bis*.]

Les légataires particuliers n'ont droit, [en tant, d'ailleurs, qu'il s'agit d'une succession régie par la loi française[1] *ter*], aux fruits ou intérêts des choses léguées qu'à compter, soit du jour de leur demande en délivrance ou en paiement, soit du jour de la délivrance qui leur aurait été volontairement consentie[2]. Art. 1014, al. 2. [Elle produit d'ailleurs, à cet égard, lorsqu'elle a eu lieu, des effets définitifs[2] *bis*].

Par exception à cette règle, les fruits ou intérêts courent, de plein droit, au profit du légataire, dès le jour du décès du testateur : 1° lorsque ce dernier a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament[3] ; 2° lorsqu'une rente viagère a été léguée à titre d'aliments. Art. 1015.

Les principes qui viennent d'être posés s'appliquent aux légataires en usufruit d'objets particuliers, comme à

[[1] *bis*. Cass., 5 mars 1900, Sir., 00, 1, 213 (consignation possible jusqu'à ce qu'intervienne l'autorisation administrative nécessaire au légataire pour recueillir effectivement le legs). Cpr. § 718, texte et note 14.]

[[1] *ter*. Cpr. Pau, 14 février 1882, Sir., 84, 2, 129 et la note de M. Lespinasse.]

[2] Cpr. § 718, texte et notes 10 à 12.

[[2] *bis*. Req., 15 février 1870, Sir., 71, 1, 226. Voy. § 718, note 11.]

[3] La volonté de faire courir, de plein droit, les fruits ou intérêts à partir du jour du décès, résulte suffisamment d'une clause par laquelle le testateur déclare que *les légataires disposeront des objets qu'il leur lègue en toute propriété et jouissance aussitôt après sa mort.* Douai, 8 mai 1847, Sir., 48, 2, 44. — Résulterait-elle également de ces termes : *J'entends que mes légataires soient saisis de leurs legs dès l'instant et par le seul fait de ma mort?* Voy. pour l'affirmative, qui nous paraît préférable : Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 3, n° 28 ; Troplong, IV, 1888 ; Demolombe, XXI, 648 ; Bourges, 3 février 1837, Sir., 38, 2, 64. Voy. pour la négative : Bourges, 16 janvier 1821, Sir., 22, 2, 35. Cpr. Zachariæ, § 723. note 3 ; Req. rej., 16 août 1843, Sir., 43, 1, 874. [Résultérait-elle enfin, dans l'hypothèse toute spéciale d'un legs de libération, de l'objet même et de la nature du legs ? Voy. § 718, note 8 *in fine*.]

ceux en pleine propriété [4]. Ils s'appliquent même aux légataires de l'usufruit de l'universalité [ou d'une quote part [4] *bis*] des biens du testateur [5].

[4] Delvincourt, II, p. 362. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 393 à 402. Duranton, IV, 520. Vazeille, sur l'art. 1015, n° 2. Duvergier, sur Toullier, III, 423, note *a*. Marcadé, sur l'art. 604. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 199. Troplong, IV, 1912. Demante, *Cours*, II, 445 *bis*. Demolombe, X, 517. Zachariæ, § 227, texte et note 3; et § 721, note 10. Bordeaux, 23 avril 1844, Sir., 44, 2, 492. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 3, n° 30; Toullier, III, 423; Grenier, I, 303 *bis*; Bastia, 3 février 1836, Sir., 36, 2, 247. Les partisans de cette dernière opinion se fondent sur l'art. 604, qui, suivant leur manière de voir, modifierait, en faveur des legs d'usufruit, la disposition du second alinéa de l'art. 1014, et autoriserait le légataire à réclamer les fruits auxquels il peut avoir droit, du moment où son usufruit a été ouvert, c'est-à-dire du jour du décès du testateur. Mais ce système n'est pas admissible en présence de l'ensemble des dispositions de l'art. 1015, qui détermine, d'une manière évidemment limitative, les cas dans lesquels le légataire particulier est, par exception à la règle générale, admis à réclamer les fruits à compter du décès, ni surtout en présence du n° 2 de cet article qui soumet implicitement à cette règle les legs même de rente viagère, lorsqu'ils n'ont pas été faits à titre d'aliments.

[[4] *bis*. Alger, 19 février 1875, Sir., 75, 2, 318.]

[5] Demolombe, XXI, 637. Limoges, 23 novembre 1840, Sir., 41, 2, 161. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 521. Cet auteur enseigne qu'il faut appliquer à l'usufruitier de l'universalité des biens la disposition de l'art. 1005. Il se fonde, d'une part, sur ce que cet usufruitier est un légataire à titre universel, et, d'autre part, sur l'art. 578 qui, en assimilant l'usufruitier au propriétaire quant à la jouissance, lui attribue les mêmes droits sur les fruits. Nous croyons avoir suffisamment réfuté la première de ces raisons à la note 19 du § 714, où nous avons établi que le légataire en usufruit de l'universalité des biens n'est qu'un successeur à titre particulier. Quant à l'argument tiré de l'art. 578, nous avons plusieurs réponses à y faire : 1° Cet article n'a évidemment en vue que les droits de l'usufruitier relativement au mode de jouissance des biens soumis à l'usufruit. Or, de ce que, sous ce rapport, l'usufruitier est assimilé au propriétaire, on ne peut assurément pas en conclure que le légataire en usufruit ait droit aux fruits à partir de l'époque à laquelle il y aurait droit, s'il était légataire en pleine propriété. 2° Les légataires en toute propriété d'une quote-part de l'universalité des biens n'ont droit aux fruits à partir du décès, que parce qu'ils succèdent au défunt à titre universel, et qu'on leur applique, dans leurs rapports avec les héritiers ou le légataire

Les légataires en usufruit n'ont donc, en général, droit aux fruits ou intérêts des objets soumis à leur usufruit qu'à compter du jour de la demande en délivrance de leur legs, ou du jour auquel cette délivrance leur a été volontairement consentie.

D'un autre côté, ils sont, même après avoir obtenu la délivrance, tenus de se conformer, pour leur entrée en jouissance, aux prescriptions de l'art. 600 [6] [et de l'art. 601 [6] *bis*.]

[Le légataire de la nue propriété aurait, en tous cas, droit aux fruits à compter du décès du légataire particulier de l'usufruit [6] *ter*.]

Il ne faut, du reste, pas étendre les règles relatives à la demande en délivrance des legs aux charges ou obligations imposées à un légataire en faveur d'un tiers. Lorsqu'un légataire est chargé d'une rente viagère au profit d'un tiers, les arrérages de la rente courent à partir du jour où le légataire a obtenu la délivrance de son legs, sans que le crédi-rentier ait à lui demander aucune délivrance [7].

universel, la maxime *Fructus augent hæreditatem*. Or, comme, à notre avis, le légataire en usufruit de l'universalité des biens n'est qu'un successeur particulier, on ne peut lui appliquer cette maxime, ni par suite l'assimiler aux légataires à titre universel, sous le rapport de la jouissance des fruits. 3° Si l'argument tiré de l'art. 578 était exact, il faudrait en conclure que, dans le cas où il n'existe pas d'héritiers à réserve, l'usufruitier de l'universalité des biens a droit aux fruits, comme le légataire universel en pleine propriété, à partir du jour du décès, indépendamment de toute demande en délivrance : et cependant M. Duranton ne lui attribue les fruits à partir de cette époque, qu'à la charge de demander la délivrance de son legs dans l'année du décès. Cet argument prouve donc trop.

[6] Proudhon, *De l'usufruit*, II, 796 à 798. Toulouse, 29 juillet 1829, Sir., 30, 2, 239.

[[6] *bis*. Cass., 22 janvier 1878, Sir., 78, 1, 216.]

[[6] *ter*. Req., 2 août 1880, Sir., 81, 1, 172, et le rapport de M. le conseiller Lepelletier.]

[7] Grenoble, 7 mai 1872, Sir., 72, 2, 231.

§ 722.

f. *Des droits des légataires.*

En l'absence d'héritiers à réserve, les légataires universels sont, de plein droit, saisis de l'hérédité. Art. 1006. Ils jouissent, soit à l'égard des tiers, soit envers les autres successeurs universels, soit entre eux, des mêmes droits que les héritiers *ab intestat* [1].

Ainsi, ils représentent activement la personne du défunt. Ils peuvent former toutes les actions que les héritiers auraient le droit d'exercer [2], et notamment introduire, avant toute prise de possession réelle, les actions possessoires qui compétaient au défunt.

Ainsi encore, ils sont autorisés à faire usage de la faculté accordée aux héritiers *ab intestat* par l'art. 790 [3].

Toutefois, à la différence des héritiers, les légataires universels ne sont tenus au rapport, ni entre eux, ni même vis-à-vis des héritiers *ab intestat* [4]. Art. 857.

Les légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, et les légataires à titre universel, ne représentent pas la personne du défunt, et ne jouissent pas de la saisine. Mais ils n'en ont pas moins, dès le décès du testateur, un droit de copropriété sur les biens laissés par ce dernier [5]. Si ces biens avaient été aliénés, quoique

[1] Cpr. cependant sur le cas où le légataire universel est institué par un testament olographe ou mystique : Art. 1008, § 710.

[2] Zachariæ, § 721, note 6. Colmar, 7 août 1834, Sir., 35, 2, 223. Cpr. Nîmes, 19 mai 1830, Sir., 31, 2, 55.

[3] Zachariæ, § 721, note 8 *in fine*. Pau, 21 août 1833, Sir., 34, 2, 228. [Trib. de Vesoul, 3 décembre 1890, sol. impl., sous Besançon, 25 mars 1891, Sir., 91, 2, 99. Cpr. § 726, texte et note 16.]

[4] Cpr. § 629, texte n° 2 et note 7.

[5] Suivant Zachariæ, § 719, texte (t. IV, p. 361), les légataires dont il est question au texte, quoique devenant, dès l'instant du décès du testateur, propriétaires de la quote-part idéale pour laquelle ils sont institués, n'auraient cependant, avant le partage, aucun droit de propriété ou de copropriété sur les objets individuellement envisagés qui composent l'hérédité. Mais c'est là une grave erreur : par cela même, en effet, que ces légataires deviennent, dès l'ouver-

avant toute demande en délivrance de leur part, ils seraient autorisés à les faire comprendre dans le partage, et à les revendiquer, le cas échéant, entre les mains des tiers détenteurs [6].

Les principes développés aux §§ 615, 616, 620 à 626, sur les droits des héritiers à l'égard des tiers, et sur ceux des cohéritiers entre eux, règlent aussi, en tant qu'ils sont indépendants de la saisine héréditaire, les rapports des légataires universels non saisis, et des légataires à titre universel, soit entre eux ou avec les autres successeurs universels du défunt, soit avec les tiers.

C'est ainsi, par exemple que les règles sur le partage des successions [6 *bis*] s'appliquent aux légataires universels privés de la saisine et aux légataires à titre universel, comme aux héritiers [7]. Mais il est bien entendu que, dans le cas même où des légataires, institués conjointement et sans indication de parts, se trouvent en même temps les héritiers *ab intestat* du testateur, ils n'en partagent pas moins par tête, et non d'après les règles des

ture de la succession, copropriétaires de l'hérédité comme telle, ils deviennent aussi dès cet instant copropriétaires de tous et de chacun des objets qui la composent.

[6] Toutefois, les ventes, même immobilières, consenties par l'héritier au profit de tiers de bonne foi, devraient être maintenues. Voy. § 616, texte n° 5, et note 32. Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 108.

[[6] *bis*. On y comprendra les règles développées au § 613 sur le divertissement et le recel. Cass., 20 novembre 1872, Sir., 73, 1, 376. Cass., 14 juin 1895, Sir., 96, 1, 407. Cass., 7 décembre 1898 (sol. implic.), Sir., 00. 1, 129. Cpr. Dijon, 25 février 1898, Sir., 99, 2, 245. Voy. aussi, pour le legs d'usufruit, et en considérant, contrairement à notre opinion, le légataire de tout l'usufruit comme un légataire à titre universel : Cass., 19 juin 1895, Sir., 95, 13, 36. Orléans, 7 juillet 1906, Sir., 07, 2, 121. Cpr. § 714, note 19.]

[7] Chabot, *Des successions*, sur l'art. 815, n° 9, et sur l'art. 886, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Duranton, IX, 374. Zachariæ, § 719, texte et note 2. Toullier (V, 530) pense que l'héritier peut, après avoir procédé avec le légataire à titre universel à la formation des lots, lui délivrer celui qu'il veut, sans les tirer au sort. Mais l'application que cet auteur fait au partage entre l'héritier et le légataire à titre universel, de la disposition de l'art. 1022, est évidemment erronée. Cpr. § 638, texte n° 3, lett. *a*, et note 11.

successions *ab intestat*[8]. Du reste, les légataires universels non saisis et les légataires à titre universel ne sont tenus au rapport, ni entre eux, ni vis-à-vis des autres successeurs universels. Art. 857.

Les droits des légataires particuliers varient, selon que leurs legs portent sur des objets déterminés dans leur individualité, ou qu'ils portent, soit sur des sommes d'argent, soit sur des objets quelconques déterminés seulement quant à leur espèce.

Dans la première hypothèse, le legs a pour effet de rendre le légataire, de plein droit, et à partir du décès du testateur, propriétaire des choses léguées [[8] *bis*]. Art. 1014, al. 1. Il en est ainsi, même des legs conditionnels, en ce sens que, si la condition vient à s'accomplir en temps utile, le légataire est réputé avoir été, dès le décès du testateur, propriétaire de la chose léguée [9].

Le légataire est, dans cette hypothèse, un successeur particulier du défunt. Ses droits à l'égard des tiers, se déterminent d'après les principes du Droit commun. Comme successeur à titre gratuit, il n'a pas droit à la garantie d'éviction [10]. Néanmoins, lorsqu'il s'agit du legs d'une chose à prendre parmi plusieurs de même espèce, ou du legs de deux choses léguées sous une alternative, le légataire peut, en cas d'éviction de la chose que l'héritier lui a livrée, demander, soit une autre chose de l'espèce indiquée, soit la seconde des choses comprises dans l'alternative [11]. D'un autre côté, les héritiers seraient

[8] Bordeaux, 14 juin 1859, Sir., 60, 2, 321.

[[8] *bis*. Voy. comme application : Aix, 16 juillet 1870, Sir., 72, 2, 193 (prime gagnée après la mort du testateur, par la valeur mobilière léguée). — Il résulte, selon nous, de la règle posée au texte, que l'extension, par une loi postérieure au décès du testateur, de ses droits antérieurs sur la chose léguée, profite au légataire, par exemple, au légataire d'un droit de propriété littéraire et artistique compris dans une succession ouverte avant la loi du 14 juillet 1866. Voy. en ce sens, mais pour l'hypothèse d'un legs universel, Paris, 3 août 1877, Sir., 77, 2, 285.]

[9] Cpr. § 717, texte et note 11. Demolombe, XXI, 670.

[10] L. 77, § 2, *D. de leg.* 2° (31). Cpr. §§ 310 et 705. Zachariæ, § 719, texte et note 4.

[11] Arg. art. 1192 et 1193. L. 39, § 3, *D. de leg.* 3° (32). Merlin,

tenus d'indemniser le légataire, si celui-ci n'avait souffert l'éviction que par suite d'une faute ou d'une négligence de leur part, comme, par exemple, si, malgré ses réclamations, ils avaient négligé de lui fournir les titres de propriété [12]. [Il y a plus : indépendamment de toute faute et de toute négligence des héritiers, le légataire d'une rente viagère dont le service devait être ou avait été assuré par un placement en rentes sur l'État français, serait en droit, au cas où la conversion des titres de rente qui garantissaient le service de ladite rente abaisserait le chiffre des arrérages au-dessous de celui de la rente viagère léguée, de se faire garantir par l'héritier, à concurrence de la diminution de revenus par lui subie [12] *bis*. Il pourrait même exiger un titre de rente supplémentaire [12] *ter*, et ce, alors même qu'il aurait primitivement accepté, pour la garantie de la rente viagère à lui léguée, le placement en rente française postérieurement frappée de conversion [12] *quater*. Bien entendu, ces solutions cesseraient de s'appliquer si l'objet du legs était le titre de rente lui-même [12] *quinquies*.]

Le légataire a droit à la chose léguée dans l'état où elle se trouve au moment du décès du testateur, et avec les accessoires qu'elle peut avoir reçus du vivant de ce dernier. Art. 1018. Ainsi, lorsque le testateur a élevé des constructions sur le fonds légué, ces constructions appartiennent au légataire [13], comme le fonds

Rép. v° Légataire, § 6, n° 25. Duranton. IX, 254. Demolombe, XXI, 698 et 699. Zachariæ, § 719, texte et note 4. — L'action que le légataire aurait, en pareil cas, à exercer contre l'héritier, n'est pas un recours en garantie proprement dit. On ne pourrait y appliquer les dispositions des art. 1630 et 1634.

[12] Arg. art. 1018, 1142, 1147 et 1605. Duranton, IX, 254. Zachariæ; § 719, texte et note 5.

[[12] *bis*, Orléans, 4 juillet 1885, Sir., 87, 2, 43. Nancy, 24 octobre 1885, Sir., 86, 2, 84. Paris, 27 janvier 1888, Sir., 88, 2, 56. Douai, 1er mars 1902, Sir., 02, 2, 135.]

[[12] *ter*. Nancy, 24 octobre 1885, précités.]

[[12] *quater*. Orléans, 4 juillet 1885, Paris, 27 janvier 1888, Douai, 1er mars 1902, précité.]

[[12] *quinquies*. Lyon, 1er février 1898, Sir., 98, 2, 307.]

[13] Cpr. Civ. rej., 27 février 1852, Sir., 5, 1, 131.

même [14]. Ainsi encore, si le testateur a augmenté l'enceinte d'un enclos, le légataire a droit à l'enclos dans toute son étendue. Art. 1019, al. 2.

Au contraire, le légataire ne peut, sans une nouvelle disposition, prétendre aux acquisitions que le testateur n'a pas unies ou incorporées à la chose léguée. Ainsi, par exemple, lorsque le testateur, après avoir légué un domaine non clos, l'a augmenté par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne sont pas censées faire partie du legs. Art. 1019, al. 1 [15].

Le légataire a droit, non seulement à la chose léguée elle-même, mais encore à tout ce qui, d'après la loi ou l'intention du testateur, en forme des accessoires [16]. Art. 1018. Ainsi, le legs d'un fonds, fait sans réserve, comprend les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, et les autres objets réputés immeubles par destination, comme servant à l'exploitation du fonds [17].

Les héritiers ou autres personnes chargées de l'acquittement du legs, répondent au légataire des dégradations ou de la perte de la chose léguée et de ses accessoires, arrivées postérieurement au décès du testateur, soit par leur faute ou négligence, soit après leur constitution en demeure, à moins que, dans ce dernier cas, la perte ou les dégradations n'eussent également eu lieu, lors même que la chose léguée aurait été livrée au légataire. Art. 1018 et 1042 cbn. 1136 et 1302.

[14] *Quid* du cas où le testateur, après avoir légué un emplacement propre à bâtir et désigné comme tel (*area*), y a lui-même élevé des constructions? Voy. Duranton, IX, 267; Troplong, IV, 1940.

[15] Le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans telle commune, comprend-il les biens qu'il y a acquis depuis? Cpr. Troplong, IV, 1928 et 1938; Demolombe, XXI, 721; Pau, 26 juin 1824, Sir., 24, 2, 273; Civ. rej., 22 janvier 1839, Dalloz, 1839, 1, 71.

[16] C'est ainsi qu'il faut entendre les termes *accessoires nécessaires*, qui se trouvent dans l'art. 1018, et que les rédacteurs du Code ont empruntés à Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. V, sect. III, art. 1, § 6). Troplong, IV, 1932. Demolombe, XXI, 702 et suiv.

[17] Duranton, IX, 269. Demolombe, XXI, 731 et 734. Cpr. art. 524 et 1064.

Lorsque le legs porte, soit sur plusieurs choses léguées sous une alternative, soit sur une chose à prendre parmi celles d'une certaine espèce qui se trouvent dans l'hérédité, le choix appartient à la personne chargée de l'acquittement du legs, à moins que le testateur ne l'ait déféré au légataire [18]. Arg. art. 1190. Ce choix n'est pas, en pareil cas, circonscrit entre les choses de qualité moyenne [19].

Dans la seconde des hypothèses ci-dessus indiquées, c'est-à-dire lorsque le legs porte sur une somme d'argent, ou sur des objets déterminés seulement quant à leur espèce, le légataire n'est point, à proprement parler, un successeur du défunt, et n'a qu'un droit de créance contre les héritiers ou légataires chargés du paiement du legs [[19] *bis*.] Le débiteur d'un legs d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, n'est pas tenu de les donner de la meilleure qualité, et ne peut, réciproquement, les offrir de la plus mauvaise. Art. 1022. Cpr. Art. 1246.

Tout légataire particulier a, contre la personne chargée de l'acquittement du legs, une action personnelle, [dont le testateur pourrait, d'ailleurs, modifier l'effet [19] *ter*], pour obtenir, selon les circonstances, soit le payement de son legs [[19] *quater*], soit la tradition ou la mise en

[18] Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Choix, § 2, et v° Option en matière de legs; Toullier, V, 527; Troplong, IV, 1957; Angers, 11 décembre 1807, Sir., 9, 2, 2; Bastia, 15 janvier 1858, Sir., 58, 2, 88. [Cpr. aussi Pau, 12 novembre 1872, Sir., 73, 2, 275.]

[19] La disposition de l'art. 1022 n'est pas applicable au legs alternatif. Merlin, *Rép.*, v° Option en matière de legs, n° 2. Toullier, V, 528. Troplong, IV, 1963. Demolombe, XXI, 733. Cpr. Aix, 18 avril 1833, Sir., 33, 2, 468.

[[19] *bis*. Voy. cep. Cass., 19 mars 1883, Sir., 85, 1, 71 (inapplicabilité de la transcription à l'acquisition par le légataire de l'immeuble sur lequel a porté l'option de l'héritier).]

[[19] *ter*. Cpr. Req., 30 juillet 1907, Sir., 08, 1, 259. Civ. cass., 22 février 1911, Sir., 13, 1, 553, et la note de M. Lecourtois. Cpr. § 534, note 10 *bis*, § 538, note 34 *bis*.]

[[19] *quater*. Quand le legs a pour objet une rente viagère, le légataire a-t-il droit à des garanties de nature à lui assurer le payement de cette rente? Par exemple, peut-il exiger que les valeurs provenant de la succession, soient, à due concurrence,

possession réelle] des objets légués et des accessoires qui en dépendent, soit une indemnité en raison de la perte ou des dégradations de ces objets [20]. Lorsqu'il s'agit d'un legs d'objets déterminés dans leur individualité, le légataire est de plus autorisé à les revendiquer entre les mains des tiers détenteurs [21], à supposer d'ailleurs que son action en revendication soit recevable d'après la nature de ces objets [22]. [Lorsqu'il s'agit du legs d'une somme d'argent, le légataire peut, comme tout créancier, faire saisie-arrêt dans les mains du débiteur de son débiteur, et l'instance en validité de ladite saisie-arrêt ne se confond pas avec son action personnelle contre son débiteur [22] *bis*.]

Le légataire peut, pour se soustraire au préjudice qui résulterait de la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, provoquer la séparation de ces patrimoines, et il jouit dans ce cas de tous les avantages qui sont, en général, attachés à ce bénéfice [23]. Art. 2111.

Mais le légataire n'a pas [comme tel [23] *bis*] d'hypothè-

vendues et employées en l'acquisition d'un titre de rente sur l'État, immatriculé à son nom, pour l'usufruit? La Cour d'Amiens l'a admis (22 mai 1889, Sir., 91, 2, 131). Cette solution nous paraît excessive comme solution de principe. On ne confondra pas cette hypothèse avec celles qui sont visées texte et notes 12 *bis* et suiv. *suprà*.]

[20] Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect III, art. 1. Toullier, V, 523 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6.

[21] Pothier, *op. cit.* chap. V. sect. III, art. 1. Merlin, *Rep.* v° Légataire, § 6, n° 11. Toutefois, la modification que nous avons indiquée à la note 6 *suprà*, devrait également recevoir ici son application.

[22] Cpr. § 218, texte n° 2.

[[22] *bis*. Cass., 28 juin 1880, Sir., 82, 1, 448 (hypothèse de règlement de juges).]

[23] Cpr. § 619, texte, n° 1, et note 2.

[[23] *bis*. Cpr. Req., 1er août 1904, Sir., 07, 1, 73, et la note de M. Naquet. L'adjudicataire d'un immeuble de la succession, chargé, par son titre d'acquisition, du service d'une rente viagère léguée par le défunt à un tiers, est grevé, au profit de ce dernier, du privilège du vendeur nettement distinct de la prétendue hypothèque de l'art. 1017. Voy. sur cette attribution du privilège du vendeur : § 343 *ter*, note 30.]

que légale sur les immeubles de la succession[24], et ne peut, par conséquent, ni suivre ces immeubles entre les

[24] La question de savoir quelle était la nature de l'hypothèque des légataires, formait autrefois l'objet d'une vive controverse dans les pays coutumiers. Renusson (*Traité des propres*, chap. III, sect. XII, nos 10 et suiv.) et d'autres auteurs par lui cités n'admettaient point en faveur des légataires une véritable hypothèque légale, et leur accordaient seulement une hypothèque *ex testamento*, lorsque le testament était en forme authentique. Mais la grande majorité des auteurs, se fondant sur les dispositions de la loi première au Code, *Comm. de legat. et fideicom.* (6, 43), qu'ils soutenaient avoir été adoptées en Droit français, attribuaient aux légataires une hypothèque légale, et par cela même indépendante de la forme testamentaire. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 13 et 15. Une seconde controverse, commune aux pays de Droit écrit et aux pays coutumiers, portait sur le point de savoir si l'hypothèque dont jouissaient les légataires, leur donnait le droit de poursuivre hypothécairement les héritiers pour le tout, ou jusqu'à concurrence seulement de la portion pour laquelle ces derniers étaient personnellement tenus des legs. La première opinion avait été adoptée par Bacquet (*Traité des droits de justice*, chap. VIII, nomb. 26), Mornac (*ad leg.* 18, *C. de pact.*, t. I, p. 158), et Renusson (*op. et loc. citt.*). La seconde, que nous regardons comme plus juridique, était défendue par Henrys (II, part. II, quest. 57), Ferrière (sur Bacquet, *loc. cit.*), Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. IV, n° 4), Ricard (*Des donations*, part. II, chap. I, sect. IV, n° 25), et Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. V, sect. III, art. 2, § 2). La Commission de rédaction, voulant décider cette double controverse, avait inséré, au titre *Des donations et testaments*, deux articles ainsi conçus : « Art. 99. Les « héritiers ou débiteurs d'un legs sont personnellement tenus de « l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils « profitent dans la succession. Ils en sont tenus hypothécairement « pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de « la succession dont ils sont détenteurs. Art. 100. L'hypothèque « du légataire est légale; elle résulte de la donation valablement « faite, *même sous signature privée*, dans les formes ci-dessus « indiquées. » La disposition de ce dernier article, qui se trouvait en opposition avec l'art. 42 du titre *Des hypothèques*, portant : « Les dispositions testamentaires *reçues par acte authentique* « n'emportent hypothèque que du jour du décès », fut supprimée par la Section de législation du Conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 242 et 243, art. 88, 89 et 90. De ce qui précède, il résulte clairement que la Commission de rédaction, en proposant l'art. 99 ci-dessus transcrit, et, à plus forte raison, la Section de législation, en adoptant cet article qui est devenu le 1017e du Code, ont eu

mains des tiers détenteurs, ni poursuivre les héritiers ou autres débiteurs de son legs, qui les détiendraient en

bien moins en vue de conférer une hypothèque aux légataires, que de déterminer la nature de celle qu'elles supposaient devoir leur être accordée conformément au Droit ancien, et d'en déterminer les effets relativement aux héritiers. Or, la supposition dans laquelle avait été rédigé cet article ne s'est point réalisée. On ne trouve en effet, au titre *Des hypothèques*, aucune disposition qui établisse, explicitement ou implicitement, au profit des légataires, une hypothèque quelconque. Il y a mieux, le rapprochement de l'art. 2121, qui ne range pas les legs au nombre des créances jouissant d'une hypothèque légale, et de l'art. 2111, qui place les légataires sur la même ligne que les créanciers, en ce qui concerne la séparation des patrimoines, démontrent que les premiers n'ont, comme les seconds, d'autre droit de préférence à exercer que celui qui résulte de cette séparation. Les considérations que nous venons de présenter sont d'autant plus concluantes qu'on ne peut supposer que l'absence, au titre *Des hypothèques*, de toute disposition relative à l'hypothèque des légataires, soit le résultat d'un oubli, puisqu'il existait dans le projet de ce titre présenté par la Commission de rédaction, un article qui, s'occupant spécialement de cette hypothèque, devait rappeler la question à l'attention du Conseil d'État, et le mettait ainsi en demeure de s'expliquer à cet égard. Nous ajouterons qu'on ne peut pas plus considérer les expressions de l'art. 1017 *hypothécairement pour le tout* comme attributives d'une hypothèque légale aux légataires, qu'il n'est permis de voir dans les mêmes expressions dont se sert l'art. 873, la concession d'une pareille hypothèque au profit des créanciers. Cpr. § 636, texte n° 2, et note 13. En résumé, l'art. 1017 ne renferme, en ce qui concerne la question de savoir si les légataires jouissent d'une hypothèque, qu'une simple supposition de l'affirmative : et supposer, n'est pas disposer. Voy. en ce sens : Gabriel Demante, *Revue critique*, 1854, V, p. 179; Zachariæ, § 264, note 42. — Grenier (*Des donations*, I, 311 et 312; *Des hypothèques*, II, 421 et 422) et Toullier (V, 567 à 569) semblent également partager notre manière de voir, en ce qu'ils n'accordent pas aux légataires une hypothèque distincte du droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines. Si ces auteurs attribuent à ce droit de préférence, qu'ils qualifient de privilège ou d'hypothèque privilégiée, des effets beaucoup plus étendus que ceux que nous y attachons, cela tient à des notions inexactes sur la nature de la séparation des patrimoines. Les autres commentateurs admettent, en faveur des légataires, par application de l'art. 1017, une hypothèque légale, distincte du droit de préférence que produit la séparation des patrimoines, conformément à l'art. 2111. Voy. Merlin, *Rép.* v° Hypothèque, sect. III,

tout ou partie, au delà de la portion pour laquelle ils sont

§ 3, art. 4, n° 5; Battur, *Des hypothèques*, I, 332; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2121, n°s 44 et 45; Delvincourt, II, p. 364; Troplong, *Des hypothèques*, II, 432 *ter*, *Des donations*, IV, 1928 et 1829; Duranton, XIX, 288; Cabantous, *Exquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*, *Revue de législation*, 1836, IV, p. 39 et suiv.; Demolombe, XXI, 673. Cependant, tout en accordant une hypothèque légale aux légataires, les auteurs que nous venons de citer reconnaissent qu'elle ne leur confère aucun droit de préférence sur les créanciers du défunt; et ce, en vertu de la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*. Ils semblent également admettre, avec M. Troplong, que l'inscription prise par l'un des légataires ne lui donne pas de droit de préférence sur les autres. Ils restreignent ainsi les effets de l'hypothèque légale qu'ils accordent aux légataires à un droit de préférence sur les créanciers de l'héritier, et au droit de suite contre les tiers acquéreurs des immeubles héréditaires aliénés par ce dernier. Mais ce système, qui ne trouve d'appui dans aucune disposition légale, paraît d'ailleurs peu rationnel. Si l'hypothèque qu'on attribue aux légataires doit produire l'effet le plus énergique qu'entraîne une hypothèque ordinaire, c'est-à-dire le droit de suite, on ne voit pas pourquoi elle n'engendrerait de droit de préférence qu'à l'égard des créanciers de l'héritier. On comprendrait encore cette restriction du droit de préférence dans le cas où la succession n'aurait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire, ainsi que dans celui où la position respective des légataires et des créanciers héréditaires aurait été maintenue au moyen de la séparation des patrimoines. Mais il paraît impossible de justifier cette restriction, dans l'hypothèse où le patrimoine du défunt s'est définitivement confondu avec celui de l'héritier. Vainement invoque-t-on la maxime *Nemo liberalis nisi liberatus*, puisque, de l'aveu de tous les auteurs, et d'après la jurisprudence, l'application de cette maxime est subordonnée à la séparation des patrimoines. Cpr. § 619, texte n° 6, et note 51. D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que les légataires trouvent dans l'inscription qu'ils sont autorisés à prendre en vertu de l'art. 2111, un moyen plus efficace de conserver leur droit de préférence à l'égard des créanciers de l'héritier, que celui que leur offrirait une inscription requise en vertu d'une hypothèque légale, puisque la première remonte au jour même de l'ouverture de la succession, tandis que la seconde ne prendrait rang que du jour où elle aurait été effectuée. En définitive, l'effet de l'hypothèque légale des légataires se réduirait donc au droit de suite. Or, est-il possible de voir la consécration d'un droit de suite, contre les tiers détenteurs des immeubles héréditaires, dans l'art 1017, qui n'a pas d'autre objet que de régler la manière dont le paiement des legs peut être poursuivi

personnellement tenus de l'acquittement de ce legs[25].

[Toutefois, dans l'ordre des conflits de lois, il en est autrement, et le légataire particulier peut invoquer, sur les immeubles de la succession réunis, depuis qu'elle s'est ouverte, au territoire français, l'hypothèque légale qui lui conférait sur ces immeubles la loi étrangère qui les régissait antérieurement, et sous l'empire de laquelle a été fait le testament d'où résulte son legs [25] *bis*.]

§ 723.

g. *Des obligations des légataires, en ce qui concerne les dettes et charges de la succession.*

1° *Des légataires universels.*

[Les règles relatives à l'adition d'hérédité et aux modes et formes de l'acceptation expresse ou tacite des successions, s'appliquent aux légataires universels comme aux

contre ceux qui en sont personnellement tenus? Et d'un autre côté, est-il rationnel de placer, sous ce rapport, les légataires dans une position plus favorable que les créanciers, alors cependant qu'à tous autres égards ces derniers leur sont préférés? — La jurisprudence ne met pas en doute l'existence d'une hypothèque légale au profit des légataires. Voy. § 264, texte *in fine*, et note 17. [Voy. en particulier, sur l'extinction de cette hypothèque par l'effet de la délivrance du legs : Cass., 9 août 1882, Sir., 83, 1, 402. Orléans (mêmes parties), 4 mai 1883, Sir., 85, 2, 58. Poitiers, 2 juillet 1884, Sir., 85, 2,63.]

[25] Cette dernière disposition est une conséquence nécessaire des développements donnés à la note précédente. La seconde partie de l'art. 1017, portant que les héritiers ou autres débiteurs d'un legs *en seront tenus hypothécairement pour le tout*, est devenue sans objet, par cela même qu'aucune hypothèque légale n'a été accordée aux légataires. En effet, le droit de préférence dont les légataires peuvent jouir, en vertu de la séparation des patrimoines, laisse subsister dans son intégrité le principe de la division entre les héritiers, des dettes et charges de l'hérédité. Cpr. § 619, texte, n° 6, et note 68.

[[25] *bis*. Req., 13 décembre 1881, Sir., 83, 1, 263 (conflits d'annexion).]

héritiers *ab intestat* [1] *bis*. Il en de même du caractère définitif de l'acceptation [1] *ter*.]

Les légataires universels qui se trouvent saisis de l'hérédité en l'absence d'héritiers à réserve, représentent passivement la personne du défunt, et sont tenus des dettes et charges de la succession, comme le seraient des héritiers *ab intestat*, c'est-à-dire *ultra vires*, sauf acceptation sous bénéfice d'inventaire [1]. On leur applique donc tous les principes développés aux §§ 617, 618, 636 et 637. Ils sont même soumis à la disposition de l'art. 789, relative à la prescription de la faculté de renoncer. [Il résulte encore de la règle ci-dessus posée, qu'ils ne peuvent pas, lorsqu'ils n'ont pas accepté sous bénéfice d'inventaire, provoquer la nomination d'un administrateur provisoire de la succession, chargé de défendre aux actions qu'ils peuvent avoir contre elle, et de poursuivre le recouvrement des droits qu'elle pourrait avoir contre eux [1] *quater*.]

[D'ailleurs, il est bien entendu que le testateur peût modifier expressément la proportion dans laquelle chacun des légataires universels, lorsqu'il y en a plusieurs, doit acquitter les legs particuliers [1] *quinquies*.]

Quand il existe des légataires universels saisis de l'hérédité, les parents légitimes du défunt ne peuvent, aussi longtemps que ces légataires n'ont pas renoncé, être recherchés pour les dettes et charges de la succession.

[[1] *bis*. Civ. rej., 17 décembre 1894, Sir., 95, 1, 220. Cpr. Req., 4 novembre 1890, Sir., 91, 1, 68.]

[[1] *ter*. Cass., 28 mai 1894, Sir., 98, 1, 445. Cass., 29 mai 1894, Sir., 98, 1, 446. Voy. pour la renonciation, § 726, texte et notes 15 et suiv.]

[1] Delvincourt, sur l'art. 1008. Toullier, V, 356. Zachariæ, § 721, texte et note 8. Poitiers, 16 mars 1864, Sir., 65, 2, 63. Angers, 1er mai 1867, Sir., 67, 2, 305. [Civ. cass., 1er août 1904, Sir., 05, 1, 13 (y compris l'obligation indéfinie aux legs particuliers). Voy. en sens contraire, mais seulement en ce qui concerne l'obligation de payer les legs : Caen, 21 janvier 1901, Sir., 02, 2, 295.]

[[1] *quater*. Poitiers, 7 juillet 1897, Sir., 98, 2, 35. Voy. pour l'héritier bénéficiaire § 618, texte et note 22 (avec mon addition).]

[[1] *quinquies*. Cass., 7 juillet 1886, Sir., 88, 1, 155.]

Les légataires universels qui se trouvent en concours avec des héritiers à réserve, n'ont pas la saisine de l'hérédité et ne représentent point passivement la personne du défunt; ils sont, malgré cela, tenus personnellement pour leur part et portion héréditaire, et hypothécairement pour le tout [2], des dettes et charges de la succession.

Quant aux legs en particulier, ils en sont tenus pour le tout au regard des héritiers à réserve, sauf à eux à provoquer la réduction proportionnelle autorisée par l'art. 926. Art. 1009 [3].

Que s'il existe, à côté des légataires universels, des légataires à titre universel, ceux-ci devront contribuer avec les premiers au payement des legs particuliers, dans la proportion de la quotité à laquelle leurs legs auront été réduits [4].

L'obligation personnelle en vertu de laquelle les légataires universels non saisis de l'hérédité sont tenus de payer les dettes et charges de la succession, diffère de celle des héritiers *ab intestat*, en ce qu'elle est restreinte à l'émolument de leurs legs, ou, en d'autres termes, en

[2] Voy. sur le sens de ces termes *hypothécairement pour le tout* : § 636, texte n° 2, et note 13. — Voy. en ce qui concerne spécialement le payement des legs : § 722, texte, *in fine*, et notes 24 et 25.

[3] Le légataire universel dont le legs se trouverait restreint par une institution contractuelle, serait-il également admis à provoquer la réduction proportionnelle des legs particuliers? Voy. pour la négative : Aix, 16 juillet 1870, Sir., 72, 2, 193. Cette solution nous paraît contestable dans le cas du moins où, comme dans l'espèce, l'institution contractuelle porterait sur une quote-part de l'hérédité. A la vérité, le droit de l'institué contractuellement, même pour une quote-part de l'hérédité, ne constitue pas une réserve. Mais de même que la réserve, l'institution contractuelle a pour effet de rendre indisponible la quote-part qui en forme l'objet, et de créer ainsi entre l'institué, le légataire universel et les légataires particuliers, des rapports identiques à ceux qu'engendre la réserve. D'un autre côté, l'institution contractuelle, donnant à l'institué le droit de provoquer le partage de la succession tout entière, affecte nécessairement tous et chacun des objets dont celle-ci se compose, et diminue ainsi, dans la proportion pour laquelle elle s'exerce, le droit de chacun des légataires, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

[4] Arg. art. 871 et 1012 cbn. 926.

ce qu'ils n'en sont pas tenus *ultra vires* [5]. Il en résulte qu'ils n'ont pas besoin, pour mettre leur propre patrimoine à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires, de recourir au bénéfice d'inventaire [6].

[5] Dans notre ancienne jurisprudence, on avait longtemps soutenu que, non seulement les créanciers héréditaires n'avaient pas d'action directe et personnelle contre les légataires universels, mais encore que ceux-ci n'étaient pas tenus de contribuer avec les héritiers au payement des dettes et charges de la succession; et cette manière de voir peut très bien se justifier en pure théorie. Cpr. § 583, texte et note 9. Cependant on avait fini par reconnaître, assez généralement, que les légataires devaient, comme successeurs universels à une quote-part des biens du défunt, et par application de la maxime *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*, subir une réduction proportionnelle de leurs legs en raison des dettes et charges de la succession, ou, en d'autres termes, y contribuer avec les héritiers dans la proportion de leur quote-part à la valeur totale de l'hérédité. Ce fut dans cet état de la jurisprudence que les rédacteurs de la nouvelle coutume de Paris insérèrent à l'art. 334 la disposition suivante : « Et quand ils succèdent les « uns aux meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres, « ou qu'ils sont donataires ou légataires universels, ils sont tenus « à contribuer au paiement des dettes, chacun pour telle part et « portion qu'ils en amendent. » On vit dans cette disposition, qui devint bientôt de Droit commun, le principe d'une action personnelle contre les légataires au profit des créanciers de la succession; mais on n'en tint pas moins pour certain que les légataires n'étaient tenus des dettes qu'en vertu d'une obligation *ob rem*, c'est-à-dire, comme successeurs à une quote-part des biens du défunt, et que leur obligation ne pouvait de droit excéder l'émolument de leurs legs, à supposer, bien entendu, qu'ils fussent à même de justifier d'une manière régulière du montant de cet émolument. Voy. Ricard, *Des donations*, partie III, chap. XI, nos 1058 et suiv.; Pothier, *Coutume d'Orléans*, *introduction au titre XVI*, no 120. *Des successions*, chap. V, § 2, art. 3 ; Merlin, *Rép.*, vo Légataire, § 7, art. 1, nos 13 à 15. Ce sont là les principes que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer dans les art. 1009 et 1012; car on ne trouve pas, dans les travaux préparatoires, la moindre trace de l'intention d'innover à cet égard, et cette intention, quoi qu'on en ait dit (Voy. Civ. cass., 13 août 1851, Sir., 51, 1, 657) ne résulte pas davantage des textes. Cpr. la note suivante.

[6] La question de savoir si les légataires universels non saisis de l'hérédité, qui acceptent purement et simplement, sont tenus des dettes et charges *ultra vires*, et sur leur propre patrimoine, ou s'ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument, est cependant controversée. A l'appui de la première opinion, on

Toutefois, ils doivent, pour éviter toute contestation de la part de ces derniers, sur le montant de leur émo-

invoque la différence qui existe entre la rédaction de l'art. 871, suivant lequel les légataires à titre universel, auxquels il faut assimiler les légataires universels qui ne jouissent pas de la saisine, ne contribuent avec les héritiers qu'au prorata de leur émolument, et celle des art. 1009 et 1012, d'après lesquels ils sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion. A notre avis, cette différence n'est qu'apparente, et les mots de l'art. 871, *au prorata de son émolument*, expriment la même idée que les termes *pour sa part et portion*, qu'on lit aux art. 1009 et 1012. Cpr. texte et note 11, *infrà*. Mais dût-on admettre qu'au regard des héritiers, la part contributoire des légataires universels ou à titre universel peut, dans le cas, par exemple, où ils auraient été grevés de legs particuliers, se trouver inférieure à celle dont ils sont tenus envers les créanciers, en vertu des art. 1009 et 1012, il n'en résulterait pas qu'ils soient obligés pour cette dernière part, même au delà de la valeur des biens par eux recueillis. En vain dit-on que ces derniers articles étant rédigés de la même manière que l'art. 873, les légataires auxquels ils s'appliquent sont par cela même tenus, comme les héritiers, *ultra vires hæreditarias*. Cette objection repose sur la fausse supposition que c'est dans l'art. 873 que se trouve, pour les héritiers, l'obligation de payer, sur leur propre patrimoine, toutes les charges de la succession, tandis que cet article, qui se borne à régler la proportion dans laquelle se divise, au regard des créanciers, l'obligation du payement des dettes, et qui la règle pour les héritiers bénéficiaires aussi bien que pour les héritiers purs et simples, ne statue nullement sur les effets et l'étendue de cette obligation. C'est dans l'art. 724, et dans cet article seul qu'il est question de l'obligation *d'acquitter toutes les charges de la succession*. Or, cet article n'impose cette obligation absolue qu'aux successeurs qui se trouvent, comme continuateurs et représentants de la personne du défunt, investis de la saisine. On se prévaut encore de la confusion qui, par la délivrance des legs, s'opère entre les biens de la succession et ceux des légataires universels ou à titre universel, confusion qui entraîne, dit-on, pour ces derniers, l'obligation de répondre, sur leur propre patrimoine, des dettes héréditaires. Mais, s'il est vrai que par suite de toute transmission, soit à titre universel, soit même à titre particulier, l'objet transmis se confond de droit dans le patrimoine du successeur, et si même il s'y confond avec les charges, dont il était antérieurement grevé, cette confusion juridique, tout en imposant à ce successeur l'obligation d'acquitter ces charges, ne l'y soumet cependant que dans la mesure de la valeur des biens qui sont entrés dans son patrimoine, à moins qu'il n'existe en dehors de la confusion, une autre cause qui l'oblige à en répondre d'une ma-

lument et sur les forces de l'hérédité, en faire constater la consistance au moyen d'un inventaire régulier [7].

L'obligation imposée aux légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, de payer les dettes et charges de la succession dans la proportion de leur legs, autorise bien les créanciers de la succession à poursuivre directement les légataires; mais elle ne leur enlève pas le droit de s'adresser, pour la totalité de leurs créances,

nière indéfinie. Or, cette cause ne se rencontre que chez les héritiers ou les légataires universels jouissant de la saisine, qui seuls continuent et représentent la personne du défunt, et qui seuls sont à ce titre indéfiniment tenus de ses obligations. Quant aux légataires universels privés de la saisine par la présence d'héritiers à réserve et quant aux légataires à titre universel qui n'en jouissent jamais, ils ne sont que des successeurs aux biens. La confusion les soumet, à la vérité, à l'application de la règle *Bona non sint nisi deducto ære alieno*; mais ce serait faire une véritable pétition de principe, que de lui attribuer des effets plus étendus. Du reste, nous reconnaissons que, si la confusion de droit avait été accompagnée d'une confusion de fait, qui ne permît plus d'établir, d'une manière régulière, la consistance des valeurs recueillies par les légataires universels ou à titre universel, ils seraient indéfiniment tenus, à raison de ce fait, mais non en vertu de leur titre, de l'acquittement intégral des charges héréditaires. Toullier, V, 556. Delvincourt, II, p. 354. Duranton, VII, 14 et 433; IX, 201. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, n° 9. Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, n° 755. Poujol, *Des successions*, sur l'art. 871, n° 6. Coin-Delisle, sur l'art. 1009, n° 1. Zachariæ, § 720, texte et note 7. [La Cour de cassation a sanctionné cette doctrine au point de vue fiscal : Civ. rej., 12 mai 1897 (sol. impl.), Sir., 98, 1, 193 (note Wahl). Cpr. Cass., 29 mai 1894, Sir., 98, 1, 446 (hypothèse de confusion de fait des biens du légataire universel et des biens de la succession.] Voy. en sens contraire : Grenier, I, 313; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 7, art. 1, n° 17; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 793, n° 10; Belost-Jolimont. sur Chabot, obs. 3 sur l'art. 774; Taulier, IV, p. 150 et 154; Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1852, II, p. 311, Troplong, IV, 1840 ; Demolombe, XXI, 573 et 574; Civ. Cass., 13 août 1851, Sir., 51, 1, 657; Toulouse, 19 juin 1852, Pal., 52, 1, 492, [et, au point de vue fiscal : Trib. de Remiremont, 8 novembre 1900, Sir., 03, 2, 54 (note Wahl)]. Cpr. § 583; 638, texte n° 4, notes 26 et 27; § 639, texte, n° 6, et note 23; § 640, texte, *in fine*, et note 4; § 640 *bis*, texte n° 7 et note 19.

[7] Cpr. sur les conséquences du défaut d'inventaire : les passages des différents paragraphes cités à la fin de la note précédente : Zachariæ, *loc. cit.*

aux héritiers à réserve, qui restent obligés envers eux-mêmes *ultra vires*, chacun dans la proportion de sa part héréditaire, à moins qu'il n'aient usé du bénéfice d'inventaire, et sauf leur recours contre les légataires universels [8].

Du reste, un légataire universel en concours avec des héritiers à réserve peut être exceptionnellement recherché pour la totalité d'une dette héréditaire, lorsque cette dette est indivisible, ou rentre dans la classe des obligations divisibles dont s'occupe l'art. 1221 [9]. Mais, dans ce cas même, le créancier n'a d'action contre lui que jusqu'à concurrence de l'émolument de son legs.

Les héritiers à réserve et les légataires universels contribuent entre eux au paiement des dettes et des charges de la succession, autres que les legs, dans la proportion de la part pour laquelle ils sont appelés à la succession. Le testateur pourrait cependant mettre à la charge des légataires universels une part de passif plus forte que celle qu'ils sont appelés à recueillir dans l'actif

Si l'un des héritiers à réserve ou des légataires avait, par une circonstance quelconque, payé au delà de sa part personnelle dans une dette ou charge de la succession, il aurait son recours contre les autres. Le recours qu'un héritier à réserve peut, en pareil cas, avoir à exercer contre un légataire universel, ne saurait jamais dépasser l'émolument de son legs.

2° *Des légataires à titre universel.*

Les légataires à titre universel sont, en ce qui concerne le payement des dettes et des charges de la succession autres que les legs, placés dans une position analogue à celle des légataires universels en concours avec des héritiers à réserve. Tout ce qui vient d'être dit sur les obligations de ces légataires, soit envers les créanciers de la succession, soit envers leurs colégataires ou les héritiers,

[8] Cette proposition se trouve déjà justifiée par les développements que nous avons donnés au § 636, texte et notes 7 à 9.

[9] Cpr. § 301.

s'applique donc également aux légataires à titre universel. Art. 1012 cbn. 871 [9 *bis*].

Ainsi, les légataires à titre universel sont tenus personnellement des dettes et charges de la succession, dans la proportion de la quote-part de biens qu'ils sont appelés à recueillir, comparativement à l'hérédité entière. Et, à cet égard, il n'y a pas de distinction à faire entre les dettes mobilières et les immobilières. Le légataire, dont le legs porte sur l'universalité ou une quote-part du mobilier seulement, n'est pas moins tenu, dans la proportion de son legs, des dettes immobilières; comme réciproquement, le légataire de tout ou partie des immeubles seulement est tenu, dans la même proportion, des dettes mobilières [10].

Ainsi encore, les légataires à titre universel et les héritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession autres que les legs, dans la proportion de la part pour laquelle ils sont appelés à la succession. Il en est ainsi, dans le cas même où le légataire à titre universel a été spécialement chargé du payement de legs particuliers d'une valeur plus ou moins considérable. Cette circonstance n'autoriserait pas ce légataire à demander que sa part contributoire ne fût calculée que sur la quotité de biens qui lui restera de fait après déduction des legs particuliers mis à sa charge [11]. [Il en serait de même, en sens inverse,

[9 *bis*. Voy. pour l'obligation *intrà vires* : Civ., 14 décembre 1910, Sir., 1913, 1, 466 (fiscal).]

10 La loi ne faisant point ici, comme en matière de communauté, de distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières, il faut s'en tenir au principe que toutes les dettes d'une personne, quelles qu'en soient l'origine et la cause, grèvent également tous les biens qui composent son patrimoine. Art. 2092. Duranton, IX, 213. Colmet de Santerre, IV, 155 *bis*, II. Demolombe, XXI, 600. Zachariæ, § 720, texte et note 4.

11 Duranton, VII, 425. Ainsi, en supposant une succession de 60 000 francs, grevée de 9 000 francs de dettes, à laquelle se trouvent appelés deux frères du défunt et un légataire à titre universel du tiers, spécialement chargé d'un legs particulier de 10 000 francs, ce légataire devra contribuer pour un tiers, c'est-à-dire pour 3 000 francs, au paiement des dettes, bien que, déduc-

de l'héritier vis-à-vis du légataire à titre universel [11] *bis*.]

Pour déterminer la proportion dans laquelle le légataire de tout ou partie du mobilier ou des immeubles seulement, est tenu des dettes et charges, soit vis-à-vis des créanciers, soit vis-à-vis de ses successeurs, on estime la valeur des biens compris dans son legs, compa-

tion faite des 10 000 francs montant du legs particulier mis à sa charge, il ne lui reste plus un tiers de l'actif. Toullier (V, 519), et M. Troplong (IV, 1858), enseignent au contraire que, dans cette hypothèse, le légataire à titre universel ne devra contribuer au paiement des dettes que pour un cinquième, parce que, disent-ils, les 10 000 francs qui lui restent, comparés aux 40 000 fr. formant la part des deux frères, ne présentent plus qu'une proportion d'un cinquième à 4 cinquièmes, et qu'aux termes de l'art. 871, le légataire à titre universel n'est tenu de contribuer au paiement des dettes qu'au prorata de son émolument. A notre avis, c'est là donner au mot *émolument* une signification qu'il ne peut avoir, lorsqu'il ne s'agit plus de fixer l'étendue de l'obligation du légataire à titre universel envers les créanciers, mais simplement de déterminer la proportion pour laquelle il est tenu de contribuer aux dettes vis-à-vis des héritiers. En se servant de cette expression dans l'art. 871, le législateur n'a voulu dire autre chose, si ce n'est que la part contributoire du légataire à titre universel se règle, non d'après la quotité de biens que le testateur lui a léguée, mais d'après celle qu'il est admis à recueillir eu égard à la présence d'héritiers à réserve avec lesquels il peut se trouver en concours. Le résultat même auquel conduit l'interprétation donnée par Toullier et M. Troplong au mot *émolument*, nous paraît en démontrer l'inexactitude. En effet, le testateur peut incontestablement mettre le payement d'un legs particulier à la charge exclusive du légataire à titre universel. Or, si la portion contributoire des héritiers aux dettes de la succession pouvait être augmentée en raison de cette circonstance, ils contribueraient indirectement à l'acquittement du legs particulier, et leur position se trouverait exactement la même que si le testateur avait laissé ce legs à la charge de la succession tout entière, ce qui serait manifestement contraire à son intention. D'ailleurs, dans ses rapports avec les héritiers, le légataire à titre universel prend réellement la totalité de la quote-part à lui léguée, et l'obligation qui lui a été imposée d'acquitter un legs particulier ne change rien à sa position vis-à-vis de ses cosuccesseurs et copartageants : c'est une condition qui diminue bien l'avantage ou le produit de son legs, mais qui n'en réduit pas la quotité.

[[11] *bis*. Cass., 30 avril 1884, Sir., 84, 1, 281.]

rativement à celle des autres biens dépendant de l'hérédité [12].

En ce qui concerne spécialement les legs particuliers, les légataires à titre universel et les héritiers [13] doivent contribuer à leur payement, chacun dans la proportion de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans la succession, à moins que le défunt n'ait manifesté une intention contraire, et sauf, dans tous les cas, les droits des héritiers à réserve.

C'est en vertu de ce principe que l'héritier à réserve qui se trouve en concours avec un légataire à titre universel d'une quotité de biens inférieure à la portion disponible, est tenu de contribuer au payement des legs particuliers en proportion, non seulement de la quotité de biens qu'il est appelé à recueillir en sus de sa réserve, mais de sa portion héréditaire tout entière [14], sauf à lui, si cette condition devait entamer sa réserve, à faire abandon de toute la portion disponible au légataire à titre universel, qui demeurerait alors seul chargé de l'acquittement des legs particuliers, avec faculté de les faire réduire, le cas échéant, conformément aux art. 926 et 927. Art. 1013 et 1009.

L'intention du testateur de mettre à la charge exclusive de tel ou tel légataire à titre universel, le payement de certains legs particuliers, peut non seulement résulter d'une déclaration expresse, mais encore s'induire de la

[12] Duranton, *loc. cit.* Troplong, IV, 1859. Zachariæ, § 720, texte, t. IV, p. 363.

[13] Cpr. sur le cas où le légataire à titre universel se trouve en concours, tout à la fois avec un légataire universel et des héritiers à réserve : texte n° 1 et note 4, *suprà.*

[14] Dupret, *Revue de droit français et étranger*, 1845, II, p. 881. Demolombe, XXI, 606. Zachariæ, 722, texte et note 4. M. Duranton, qui, dans ses premières éditions, avait enseigné que l'héritier à réserve n'est, en pareil cas, tenu de contribuer au payement des legs qu'en proportion de la quotité de biens qu'il est appelé à recueillir en sus de sa réserve, s'est rallié, dans sa quatrième édition (IX, 222) à l'opinion émise au texte. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1013; Saintespès-Lescot, IV, 1406; Colmet de Santerre, IV, 156 *bis*.

nature de ces dispositions. C'est ainsi que les legs particuliers d'objets mobiliers ou immobiliers déterminés dans leur individualité, demeurent, indépendamment de toute déclaration expresse, à la charge du légataire à titre universel, soit du mobilier, soit des immeubles [15]. Mais, lorsqu'il s'agit de legs de sommes d'argent ou de choses déterminées seulement quant à leur espèce, on ne doit pas, en général, et par cela seul qu'il existerait dans la succession du numéraire ou des choses de la nature de celles qui ont été léguées, admettre de la part du testateur l'intention de laisser de pareils legs à la charge exclusive du légataire à titre universel du mobilier [16].

3° *Des légataires particuliers.*

Les légataires particuliers ne sont point tenus personnellement des dettes et charges de la succession. Art. 1024. Il en serait ainsi, alors même qu'il s'agirait

[15] La raison en est que les legs d'objets mobiliers ou d'immeubles déterminés dans leur individualité forment naturellement une délibation du legs à titre universel du mobilier ou des immeubles. *In toto jure, generi per speciem, derogatur.* Delvincourt, II, p. 356. Duranton, IX, 217. Troplong, IV, 1866. Zachariæ, § 722 texte et note 5.

[16] Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, V, 559. Vazeille sur l'art. 1013, n° 3. Troplong, IV, 1865. Demolombe, XXI, 610. — M. Duranton (XI, 218 et 219) enseigne cependant que les legs de sommes d'argent ou d'une certaine quantité de denrées doivent se prélever sur le numéraire et les provisions existant au décès du testateur et, par suite, rester jusqu'à concurrence de ce numéraire ou de ces provisions, à la charge exclusive du légataire à titre universel du mobilier. Mais nous ne pensons pas que la circonstance purement accidentelle qu'il se trouverait dans la succession de l'argent comptant ou des denrées doive être prise en considération, puisque rien, en pareil cas, n'indique avec certitude que le testateur ait entendu que les legs dont s'agit fussent prélevés sur le mobilier. Il serait, d'ailleurs, assez singulier qu'en cas d'insuffisance du numéraire et des denrées existant au décès du testateur, ces legs fussent pour partie à la charge exclusive du légataire du mobilier, tandis que pour le surplus ce légataire n'en serait tenu que dans la proportion de la valeur du mobilier à celle des immeubles.

de dettes contractées pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration de la chose léguée [17].

Si le testateur avait expressément chargé un légataire particulier du payement de certaines dettes, l'acceptation du legs emporterait pour ce dernier l'obligation personnelle de les acquitter, et cette obligation subsisterait lors même que la chose léguée viendrait à périr entre ses mains [18].

Le légataire particulier est quelquefois obligé, en raison de la nature même de la chose qui forme l'objet de son legs, de souffrir la déduction de certaines dettes, ou de contribuer à leur payement. C'est ainsi, par exemple, que le légataire d'une succession échue au testateur, ou de la part de ce dernier dans une société ou communauté de biens, est obligé, soit de laisser déduire les dettes qui grèvent la succession ou la communauté, soit d'en bonifier le montant aux successeurs universels du testateur [19].

[17] Demolombe, XXI, 655. Civ. rej., 27 janvier 1852, Sir., 52, 1, 131. [On ne confondra pas les dettes visées au texte, même si elles ont pour objet, comme il vient d'être dit, la conservation de la chose léguée, avec les frais de dépôt du testament olographe qui contient le legs. Le légataire particulier doit supporter, pour sa part, les honoraires du dépôt. Trib. d'Epernay, 2 juin 1870, Sir., 70, 2, 223. Trib. de Vienne, 5 nov. 1886, Sir., 88, 2, 174. Trib. de Fontainebleau, 23 juin 1887, *ibid.*]

[18] Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 5 *bis*. Demolombe, XXI, 656. Zachariæ, § 720, texte et note 20. Civ., cas., 17 mai 1809. Merlin, *op et loc. citt.*

[19] Arg. art. 1698. Comme une succession échue à une personne ou la part qui lui revient dans une communauté de biens constituent, en tant qu'on les considère en elles-mêmes, et indépendamment du surplus du patrimoine de cette personne, une universalité d'actif et de passif, il faut, pour en connaître la consistance réelle, déduire des biens qui en dépendent, les dettes et charges dont elles sont grevées. Prétendre que le légataire d'une succession échue au testateur ou de sa part dans une communauté peut réclamer les biens qui en font partie, sans aucune déduction à raison des dettes et charges qui les grèvent, ce serait évidemment attribuer au légataire plus que le testateur n'a eu l'intention de lui donner. Proudhon, *De l'usufruit* IV, 1845 et suiv. Duranton, IX, 230. Demolombe, XXI, 657. Zachariæ, *loc. cit.* — Du reste, si le testateur lui-même acquitte une partie des dettes grevant la succes-

C'est ainsi encore que le légataire de l'usufruit de la totalité ou d'une quote-part des biens du défunt doit, par cela même que son usufruit porte sur une universalité juridique, subir un retranchement proportionnel au montant des dettes et charges de la succession. Ce retranchement s'opère d'après le mode indiqué en l'art. 612 [20], [ou, s'il s'agit d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire, suivant la règle de l'art. 610 [20] *bis*].

Le légataire d'un immeuble grevé d'hypothèque, soit pour une dette du défunt, soit pour la dette d'un tiers, ne peut demander que les héritiers ou successeurs universels du défunt dégagent cet immeuble, à moins que le testateur ne leur ait expressément imposé l'obligation de le faire. Mais, si le légataire a lui-même acquitté la dette, soit volontairement, soit par suite d'une action hypothécaire, il a son recours contre les héritiers ou successeurs universels du défunt, à supposer que ce dernier fût personnellement obligé à la dette, soit comme débiteur principal, soit même comme caution seulement. Au cas contraire, il n'aurait de recours que contre le tiers, débiteur personnel de l'obligation [21]. Art. 1020 cbn. 874 [22].

sion ou la communauté, le légataire ne serait tenu de laisser déduire que celles qui resteraient à acquitter. Arg. art. 1018. *Nec obstat* art. 1698 : Voy. L. 76, § 1 et L. 88, § 2. *D. de leg.* 2° (31). Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1849.

[20] Voy. § 232, § 714, texte et note 19. Demolombe XXI, 658. Cpr. Nîmes, 17 juin 1856, Sir., 57, 2, 225.

[[20] *bis*. Cass., 14 août 1889, Sir., 91, 1, 372. (Le légataire d'une quote-part de l'usufruit, faisant, dans l'espèce, confusion avec lui-même, pour une part de la rente viagère à lui assurée par son contrat de mariage, proportionnelle à la part d'usufruit qui lui était léguée). Cpr. § 232, texte et note 9.]

[21] Duranton, VII, 434. Demolombe, XXI, 650. Zachariæ, § 720, texte et note 15. Bordeaux, 31 janvier 1850, Sir., 51, 2, 17.

[22] C'est bien à tort que l'on a vu une antinomie entre ces deux articles, qui statuent sur des questions parfaitement distinctes. En effet, l'art. 874 a pour objet de décider qui, du légataire particulier d'un immeuble grevé d'hypothèque pour une dette du défunt, ou des successeurs universels de ce dernier, doit en définitive supporter cette dette; et la solution qu'il donne à cette question est une conséquence du principe posé par les art. 871 et 1024.

Lorsqu'un immeuble légué, saisi par un créancier de la succession, a été adjugé à l'une des personnes tenues de la délivrance du legs, le légataire peut agir contre elle en délaissement de l'immeuble, sauf le recours de cette personne contre ceux qui étaient obligés avec elle à la délivrance du legs [23].

Bien que les légataires particuliers ne soient pas tenus des dettes et charges de la succession, ils sont cependant primés sur les biens de la succession par les créanciers héréditaires, lorsque ceux-ci ont demandé la séparation des patrimoines [24], que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou qu'elle est devenue vacante. Art. 809, 814, et arg. de ces articles.

Si, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la valeur des biens non légués ne suffit pas, soit pour le paiement des dettes et des autres charges de la succession, soit pour l'acquittement intégral des legs à titre particulier, ces legs sont tous, et sans distinction entre ceux de corps certains et ceux de sommes d'argent, soumis à une réduction proportionnelle [25],

Au contraire, le but de l'art. 1020 est de décider dans quel état doit être délivré l'immeuble grevé d'hypothèque; et la disposition qu'il renferme à cet égard est une application de l'art. 1018. Ce qui ne peut laisser aucun doute sur le sens et la portée de l'art. 1020, c'est l'assimilation qu'il établit, d'une part, entre le cas où l'immeuble légué se trouve hypothéqué à une dette du défunt, et celui où il est hypothéqué pour la dette d'un tiers, et, d'autre part, entre le cas où l'immeuble se trouve grevé d'hypothèque et celui où il se trouve soumis à un usufruit. Grenier, I, 318. Chabot, *Des successions*, art. 874, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 7, art. 2, n° 4. Troplong, IV, 1943. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 720, texte et note 18.

[23] Arg. art. 1221, n° 2. Req. rej., 11 mai 1870, Sir., 70, 1, 396.

[24] Cpr. § 619, texte, n° 6, et notes 51 et 52. Zachariæ, § 720, texte et note 19.

[25] Les legs à titre particulier ayant tous une date et une cause commune, et ne contenant, en eux-mêmes et par leur nature, aucune cause de préférence, doivent, en principe, être exécutés par concurrence. Le testateur qui a fait des legs de sommes d'argent et des legs de corps certains, a voulu que les légataires de sommes d'argent en obtinssent le payement intégral, tout comme il a voulu que les légataires de corps certains reçussent en entier les choses à eux léguées; on doit donc présumer qu'il a entendu

que les uns et les autres souffriraient un retranchement proportionnel sur leurs legs, si l'exécution complète en devenait impossible. Cette présomption, qui sert de base aux art. 926 et 927, est indépendante de la circonstance qui empêche l'exécution complète de tous les legs. Que l'impossibilité de les acquitter intégralement tienne à la nécessité de compléter la réserve, ou à l'insuffisance des biens non légués, soit pour le payement des dettes et autres charges de la succession, soit pour l'acquittement des legs, la raison de décider sera toujours la même. Vainement objecterait-on qu'aucune loi n'impose aux légataires à titre particulier l'obligation de contribuer entre eux au payement de leurs legs respectifs, pour en conclure lorsqu'il ne se trouve pas dans la succession de biens non légués, susceptibles d'être affectés au payement des legs de sommes d'argent, ces legs deviennent caducs. L'objection déplace la question : Il s'agit bien moins, en effet, de savoir si les légataires particuliers sont tenus de contribuer entre eux au payement de leurs legs respectifs, que de savoir si, dans le cas où le testateur a, par des legs à titre particulier, les uns de corps certains, les autres de sommes d'argent, excédé la faculté de disposer, eu égard à l'état de son patrimoine, les legs de la première espèce doivent être exécutés par préférence à ceux de la seconde, ou si, au contraire, ils ne doivent l'être qu'en concurrence avec ceux-ci. Or cette question, qui dépend entièrement de la volonté du testateur, doit être résolue dans le sens des art. 926 et 927, et par application de la présomption sur laquelle ils reposent. Nicias Gaillard, *Dissertation*, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 193 et suiv. Demolombe, XIX, 560. Req. rej., 3 mars 1858, Sir., 62, 1, 916, à la note. Civ. cass., 23 novembre 1861, Sir., 62, 1, 49. Civ. cass., 18 juin 1862, Sir., 62, 1, 913. Pau, 24 juin 1862, Sir., 63, 2, 134. [Alger, 19 juillet 1893, Sir., 94, 2, 244. Nancy, 28 novembre 1908, Sir., 10, 2, 33 (avec une note critique de M. Wahl sur la justification de cette solution par l'extension des art. 926 et 927 à l'hypothèse qu'elle vise).] Voy. en sens contraire : Pothier, des *Donations testamentaires*, chap. IV, art. 2, § 5; Merlin, *Rep.* v° Légataire, § 6, n° 24; Toullier, V, 558; Coin-Delisle, sur l'art. 927, n° 12; Toulouse, 18 avril 1834, Sir., 34, 2, 340; Grenoble, 13 décembre 1834, Sir., 35, 2, 152; Toulouse, 14 juillet 1840, Sir., 41, 2, 407 : Nîmes, 11 mai 1841, Sir., 42, 2, 407. Le système admis par ces auteurs et ces arrêts se fonde principalement sur ce que le légataire d'un corps certain, existant en nature dans la succession, en devient de plein droit propriétaire dès l'ouverture de la succession, d'où l'on conclut que le legs doit être toujours exécuté en entier, sans égards aux legs de quantités qui ne confèrent aucun droit de propriété. Mais le principe qu'on invoque ne peut exercer aucune influence sur la solution d'une question qui doit évidemment se décider d'après la volonté du testateur, souveraine à cet égard.

[sauf déclaration contraire expresse du testateur [25] *bis*].

§ 724.

h. *De la nullité, de la révocation et de la caducité des legs. — Généralités.*

Les différentes nullités de forme des testaments, ainsi que les causes de nullité intrinsèque des legs, ont été indiquées aux six premières rubriques du présent chapitre.

L'annulation d'un testament pour vice de forme entraîne la nullité de toutes les dispositions qu'il renferme. Cette nullité ne profite, en général, qu'aux héritiers, puisqu'elle a pour effet de faire rentrer dans l'hérédité *ab intestat* les biens dont le testateur avait disposé par le testament annulé. Cependant elle profiterait également aux légataires institués par un précédent testament, et dont les legs avaient été révoqués, restreints, ou grevés de charges, par un testament subséquent, en ce sens que l'annulation de ce testament leur permettra de réclamer l'exécution sans modification des dispositions faites en leur faveur.

La nullité d'un legs ne peut être provoquée que par celui ou par ceux qui en doivent profiter [1].

Quant à la question de savoir à qui profite l'annulation, pour quelque vice intrinsèque, d'un ou de plusieurs

[[25] *bis*. Nancy, 28 novembre 1898, Sir., 10, 2, 33. M. Wahl, tirant les conséquences de sa doctrine sur l'incorrection de l'application des art. 926 et 927 à l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, pense que la liberté d'appréciation la plus entière doit être laissée au juge en ce qui concerne la preuve de l'intention du testateur d'imposer l'acquittement de certain legs par préférence à d'autres. Malgré le caractère tranché de cette opposition de formules, nous ne pensons pas que le dissentiment soit bien profond, entre M. Wahl et nous, à l'application. Voy. § 685 *bis*, note 5, et la jurisprudence qui y est analysée, ainsi que le rapprochement qui y est indiqué avec le § 632.]

[1] Civ. cass., 22 juillet 1835, Dalloz, 1835, 1, 396. [Montpellier, 20 février 1871, Sir., 71, 2, 223.]

legs renfermés dans un testament d'ailleurs valable, elle se résout d'après des règles analogues à celles qui régissent les effets de la caducité des legs [2].

Un testament nul en la forme n'est pas susceptible d'être confirmé par le testateur, qui doit, s'il veut maintenir ses dispositions, les refaire dans la forme légale [3].

Mais la demande en nullité d'un testament n'est plus recevable, de la part des héritiers *ab intestat* ou des autres intéressés, lorsque, après le décès du testateur, ils ont expressément confirmé le testament, ou qu'ils l'ont exécuté volontairement et en connaissance de cause. Arg. art. 1339 et 1340 [4] [Il en serait autrement, même dans ces deux derniers cas, si l'héritier, après avoir confirmé, pour sa part, ou exécuté, dans la mesure de sa vocation héréditaire, le testament ou le legs sujet à à contestation, venait à hériter ensuite d'un autre ayant droit à la même chose, qui serait resté étranger à ladite confirmation ou exécution [4] *bis*.]

Les legs contenus dans un testament valable en la forme, et qui, dans le principe, n'étaient entachés d'aucune nullité intrinsèque, sont à considérer comme non avenus, ou cessent d'avoir effet dans les cas suivants :

1° Lorsqu'ils ont été révoqués par le testateur;

2° Lorsqu'ils sont devenus caducs;

3° Lorsque, après le décès du testateur, la révocation

[2] Cpr. § 726, l'arrêt cité à la note précédente; Limoges, 20 décembre 1830, Dalloz, 1831, 2, 227. Voy. cep. § 694, texte n° 3 et note 72.

[3] Arg. art. 1339. Cpr. § 337, texte n° 1, lett. *c*; § 664, texte n° 8 et note 9. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, n°s 3 à 5. Grenier, I, 342. Zachariæ, § 724, texte et note 1.

[4] Cpr. 664, texte n° 8, et notes 10 à 14.

[[4] *bis*. Besançon, 16 mai 1906, Sir., 07, 2, 89 (nullité du legs fondée sur l'art. 1021.) L'arrêt semble d'ailleurs subordonner la solution qu'il donne à la condition que l'héritier qui a confirmé, ne soit pas éventuellement l'héritier réservataire de l'autre ayant droit. Nous nous associons aux critiques de M. Wahl sur cette réserve de l'arrêt. — D'autre part, on peut se demander si la solution de l'arrêt doit être étendue à toutes les hypothèses de nullité des legs, ou limitée à celle de l'art. 1021. Nous ne voyons aucune raison d'en restreindre ainsi l'application.]

en a été prononcée à la demande des héritiers ou des autres parties intéressées.

La survenance d'enfants au testateur, qui n'en avait pas à l'époque de la confection de son testament, n'a point pour effet de révoquer ses dispositions testamentaires. Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur serait décédé sans avoir eu connaissance de l'accouchement ou de la grossesse de sa femme [5]. Toutefois, dans cette hypothèse, le testament pourrait être annulé pour cause d'erreur, s'il était certain, et surtout s'il résultait de ses termes, ou de la nature des dispositions qui s'y trouvent contenues, que le testateur n'a disposé par acte de dernière volonté, qu'en raison de la conviction où il se trouvait qu'il devait décéder sans enfants [6].

[5] Pour soutenir l'opinion contraire, on se prévaut de l'ancienne jurisprudence, qui, même postérieurement à la publication des ordonnances de 1731 et de 1735, reconnaissait au juge le pouvoir de tenir pour révoqués, en tout ou en partie, les testaments après la confection desquels il était survenu des enfants au testateur. Mais cette jurisprudence, fondée sur des dispositions du Droit romain que l'ordonnance de 1735 avait laissé subsister, manque aujourd'hui de base, puisque les lois romaines ont été abrogées par la loi du 30 ventôse an XII. Le Code civil n'ayant pas rangé la survenance d'enfants au nombre des causes de révocation des testaments, les tribunaux commettraient un excès de pouvoir en prononçant, même dans l'hypothèse indiquée au texte, la révocation d'un testament pour cause de survenance d'enfants. Merlin, *Rép.* v° Révocation de codicille, § 5. Duranton, IX, 474. Toullier, V, 670. Nicias Gaillard, *Revue de législation*, 1850, I, p. 133, à la note. Troplong, IV, 2206 à 2208. Marcadé sur les art. 1046 et 1047. Demolombe, XXII, 264. Zachariæ, § 724, note 6. Nîmes, 17 février 1840, Sir., 40, 2, 97. Douai, 29 janvier 1843, Sir., 43, 2, 69. Limoges, 8 avril 1843, Sir., 44, 2, 84. Grenoble, 20 mars 1861, *Journ. de Gren. et Chamb.*, 1861, p. 93. [Alger, 31 décembre 1878, Sir., 80, 1, 75.]

[6] Si l'erreur dont nous parlons ici ne rentre pas dans la classe de celles dont il a été question § 654, elle nous paraît plus substantielle et plus radicale encore que ces dernières, puisqu'elle porte, non pas seulement sur l'intention de gratifier telle ou telle personne, mais sur la volonté de disposer en général. Delvincourt, II, p. 387. Grenier, I, 341. Troplong, VI, 2209. Demolombe, XXII, 264, *in fine*. Douai, 30 janvier 1843, Sir., 43, 2, 69. [Rennes, 11 avril 1905, Sir., 05, 2, 241.] Cpr. Limoges, 8 mars 1843, Sir., 44, 2, 84.

Dans le système qui admet l'extension à la séparation de corps des art. 299 et 300, relatifs au divorce, la séparation prononcée contre l'époux légataire doit entraîner, de plein droit, la révocation des dispositions testamentaires faites à son profit [7].

§ 725.

α. *De la révocation d'un testament ou d'un legs par le testateur.*

Le testateur peut, aussi longtemps qu'il conserve la capacité de tester, révoquer ses dispositions testamentaires[1], [et spécialement celles qui concernent sa sépulture [1] *bis*]. Toute renonciation à cette faculté, faite soit

[7] Nous persistons à penser, en opposition à la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, que les art. 299 et 300 ne sauraient être étendus du divorce à la séparation de corps. Mais ce système une fois admis, la proposition émise au texte nous paraît en être une conséquence nécessaire. En effet, l'art. 299 déclare révoqués, non seulement les avantages que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé a obtenus par contrat de mariage, mais encore ceux qui lui ont été faits pendant le mariage. En vain dit-on que les dispositions testamentaires étant essentiellement révocables au gré du testateur, il n'y avait pas lieu, pour le législateur, d'en prononcer la révocation de plein droit, et que par cela même que le testateur n'a pas jugé convenable de les révoquer, elles doivent être maintenues. Cette objection prouve trop, car elle s'appliquerait, dans toute sa force, aux donations faites entre époux pendant le mariage, qui, quoique révocables *ad nutum* comme les testaments, sont cependant incontestablement comprises dans les dispositions de l'art. 299. Nicias Gaillard, *Revue de législation*, 1850, I, p. 129 et suiv. Troplong, IV, 2198. Civ. rej., 5 décembre 1849, Sir., 50, 1, 6. Nancy, 13 février 1850, Sir., 52, 2, 521, Lyon, 16 janvier 1861, Sir., 61, 2, 553.

[1] Cpr. Req. rej., 22 août 1836, Dalloz, 1837, 1, 137; Paris, 24 avril 1869, Sir., 69, 2, 288. [Toulouse, 17 janvier 1876, Sir., 76, 2, 141. Bordeaux 5 mai 1879, Sir., 79, 2, 216.]

[[1] *bis*. J'ajoute cette précision au texte parce que les conditions de la révocation tacite des dispositions relatives à la sépulture ne se confondent pas absolument avec les conditions de la révocation tacite des autres dispositions testamentaires généralement quelconques. Cependant, la loi du 15 nov. 1887, art. 3 *in fine*, assimile

dans un testament, soit dans quelque autre acte, serait à considérer comme non avenue[2]. Art. 895.

La révocation d'un testament, ou de quelques-unes des dispositions qu'il renferme, peut avoir lieu expressément ou tacitement.

1° *De la révocation expresse.*

La révocation expresse ne peut résulter que d'un testament postérieur, ou d'un acte reçu conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux

expressément, quant aux conditions de la révocation en général, les dispositions testamentaires relatives à sa sépulture, aux autres dispositions testamentaires. Cette formule n'a soulevé jusqu'à présent aucune difficulté en ce qui concerne l'hypothèse de la révocation expresse. Mais il est au contraire difficile d'en pousser jusqu'au bout l'application dans l'hypothèse de la révocation tacite. En pareil cas, en effet, si on la prenait à la lettre, il faudrait en conclure que la révocation tacite des dispositions relatives à la sépulture ne résulte jamais que du fait qui sera visé texte n° 2 *infrà*, lettre *d* (destruction, lacération ou cancellation du testament). Les autres faits qui sont de nature à impliquer la révocation tacite de dispositions testamentaires relatives aux biens n'étant ici d'aucune application. Voy. texte n° 2, *infrà*, lettres *a*, *b*, *c*. Le domaine de la révocation tacite en matière de dispositions relatives à la sépulture deviendrait ainsi singulièrement étroit. M. Tissier a montré (note sous Seine, 10 avril 1897, Sir., 97, 2, 217), par des citations significatives empruntées à la discussion au Sénat de la loi de 1887, que le législateur a entendu tout autrement la formule un peu imprudente dont il s'est servi; la révocation tacite pouvant résulter de faits qui indiquent, d'une manière ferme et irrécusable, un changement de volonté, sans qu'il soit nécessaire ni même possible d'exiger que la preuve de ce changement de volonté résulte de la destruction du testament. La question se pose alors de savoir quels caractères doivent présenter, pour emporter révocation, les faits allégués à l'encontre des volontés consignées dans le testament. Voy. comme exemples : Poitiers, 29 mai 1911, Sir., 14, 2, 149. Req. rej., 23 avril 1912, Sir., 13, 1, 213. Cpr. pour une hypothèse et une solution différentes, trib. de Mende, 26 janvier 08. Sir., 09, 2, 30. Il y a là, selon nous, une question et des distinctions analogues à celles que nous visons, dans un ordre d'idées différent, § 647, texte et note 5 *ter*.]

[2] Ordonnance de 1735, art. 76. Troplong, IV, 2045. Demolombe, XXII, 122 et 123. Zachariæ, § 725, texte et note 1. Cpr. § 647, texte n° 4 *in fine*, et note 16.

témoins, et portant déclaration du changement de volonté. Art. 1035. Loi du 21 juin 1843, art. 2.

La révocation d'un testament ne peut, pas plus que son existence, être prouvée par témoin. Si, toutefois, l'on demandait à établir que le testateur avait la ferme intention de révoquer son testament, et que c'est par des violences, des menaces, ou des manœuvres dolosives, qu'il en a été empêché, la preuve de ces faits pourrait être administrée par témoins : et cette preuve, une fois faite, entraînerait la révocation du testament [3].

Le testament destiné à révoquer de précédentes dispositions testamentaires est susceptible d'être fait dans l'une ou l'autre des formes ordinaires. Il peut même être fait dans l'une des formes privilégiées, lorsque le testateur est, à raison de sa qualité ou des circonstances où il se trouve, autorisé à tester dans l'une de ces formes [4]. Si la révocation est faite par un acte en forme de testament olographe ou mystique, il n'est pas nécessaire que cet acte renferme, outre la déclaration de révocation, d'autres dispositions explicites de dernière volonté [5]. [Le

[3] Cpr. § 647, texte n° 2, et notes 9 et 10 ; Req. rej., 15 mai 1860, Sir., 60, 1, 625. [Limoges, 6 février 1889, Sir., 89, 2, 173.] Voy. aussi Bordeaux, 24 mai 1813, Sir., 15, 2, 108.

[4] Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n° 11. Demolombe, XXII, 138.

[5] Si un acte notarié, portant déclaration de changement de volonté, suffit pour révoquer un testament, pourquoi un acte fait dans la forme des testaments olographes, forme qui, dans l'esprit de la loi, est plus solennelle que celle d'un acte notarié, ne suffirait-il pas pour opérer le même effet? D'ailleurs, un acte fait dans la forme d'un testament olographe, et portant révocation d'un testament antérieur, renferme virtuellement et nécessairement une disposition nouvelle en faveur des héritiers *ab intestat* que le testament révoqué avait exclus ou grevés de legs, et présente ainsi tous les caractères d'un véritable testament. *Observations du Tribunat*, sur l'art. 1035 (Locré, *Lég.*, XI, p. 328, n° 64), Merlin, *Rép.*, v° Révocation de codicille, § 4, n° 2. Grenier, I, 342. Toullier, V, 833. Duranton, IX, 451. Vazeille, sur l'art. 1035, n° 17. Coin-Delisle sur le même article, n° 7. Troplong, IV, 2051. Zachariæ, § 725, texte et note 2. Req. rej., 17 mai 1814, Sir., 15, 1, 17, Colmar, 22 juin 1831, Sir., 32, 2, 51. Req. rej., 8 juin 1832, Sir., 32, 1, 542. Bordeaux, 27 mars 1846, Sir., 46, 2, 524. Req. rej., 10 janvier 1865, Sir., 65, 1, 118. [Bordeaux, 5 mai 1879, Sir., 79, 2, 216.] Cpr. § 647,

testament destiné à révoquer un précédent testament pourrait d'ailleurs ne formuler cette révocation que d'une manière conditionnelle, et la subordonner, au besoin, au fait matériel du dépôt d'un testament nouveau, dans un lieu déterminé [5] *bis*.]

La clause de révocation n'est valable qu'autant que l'acte qui la contient réunit les formes particulières que cet acte requiert d'après sa nature. Il en résulte que, si un acte dressé en la forme des testaments par acte public contenait, non seulement révocation de dispositions antérieures, mais encore des dispositions nouvelles [6], la nullité de cet acte pour vice de forme, par exemple, pour incapacité de l'un des témoins, ou pour défaut de lecture au testateur en présence des témoins, entraînerait la nullité de la révocation, tout aussi bien que [celle] des dispositions nouvelles; et cela, quand bien même cet acte réunirait d'ailleurs toutes les formalités exigées pour les actes notariés [7].

texte n° 3, et note 13. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 377; Bugnet, sur Pothier, *Donations testamentaires*, p. 308, note 2.

[5 *bis*. Cass., 17 novembre 1880, Sir., 81, 1, 249, et la note de M. Lacointa.]

6 Dans le cas où un pareil acte ne contiendrait qu'une déclaration de révocation d'un testament antérieur, sans addition d'aucunes dispositions nouvelles, cette déclaration devrait sortir effet, bien que l'acte qui la renferme ne fût pas revêtu de toutes les formalités requises pour les testaments, si d'ailleurs il réunissait celles qui sont exigées pour les actes notariés. Ce serait alors le cas d'appliquer la maxime *Utile per inutile non vitiatur*. Req. rej., 1er juin 1870, Sir., 70, 1, 433. — [Le point de savoir si l'acte visé au texte doit être ou non considéré comme contenant des dispositions nouvelles est d'ailleurs souverainement résolu par le juge du fond. Req., 29 janvier 1908, Sir., 11, 1, 502.]

7 Par cela même que l'art. 1035 ne permet de révoquer de précédentes dispositions testamentaires que par un testament postérieur, ou par acte devant notaires, et qu'il indique ces deux modes de révocation comme parfaitement distincts l'un de l'autre, le testateur doit, lorsqu'en adoptant le premier de ces modes il teste réellement à nouveau, se conformer aux règles prescrites pour la validité des testaments. Le législateur, en autorisant la révocation par un testament postérieur, ne peut avoir entendu parler que d'un testament valable en la forme, puisqu'un testament une fois annulé est à considérer comme non avenu. Et, dès lors,

Au contraire, la circonstance que les nouvelles dispositions contenues dans un testament révoquant un tes-

une déclaration de révocation contenue dans un testament nul, doit elle-même être envisagée comme n'existant pas. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons émise, on fait plusieurs raisonnements : 1° On dit qu'un acte nul, sous tel rapport et pour tel objet, peut néanmoins valoir sous un autre rapport et pour un autre objet. Cette remarque est exacte en elle-même. Mais vouloir en conclure qu'un acte nul comme testament peut cependant valoir comme acte révocatoire, c'est faire, sans s'en douter, une pétition de principe; car il s'agit d'une déclaration de volonté qui ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle a eu lieu dans l'une des formes établies par l'art. 1035, et la difficulté est précisément de savoir si les prescriptions de cet article ont été remplies. 2° On dit qu'un acte qui renferme des dispositions de diverses natures, dont quelques-unes sont nulles ou inefficaces, ne laisse pas de valoir quant aux autres, alors du moins qu'elles peuvent subsister indépendamment des premières. Or, ajoute-t-on, la déclaration de révocation d'un testament précédent peut subsister, indépendamment des nouvelles dispositions que le testateur aurait manifesté l'intention de faire, et peut par conséquent valoir lors même que ces dispositions seraient nulles en forme. Mais le principe que l'on invoque n'est exact qu'autant que les diverses dispositions renfermées dans un acte n'ont pas entre elles de liaison intime et ne sont pas, les unes, soit la condition, soit la conséquence, ou même simplement la suite des autres. Or, lorsqu'un testateur, en faisant un nouveau testament, révoque en même temps ses précédentes dispositions, la clause révocatoire, loin d'être indépendante des nouvelles dispositions, en est la conséquence, ou du moins la suite, et forme une partie intégrante du testament comme tel. Elle ne peut donc avoir d'effet si le testament qui la renferme est nul. D'ailleurs, en la séparant des autres dispositions, pour la maintenir malgré la nullité du testament, on dénaturerait le plus souvent la volonté du testateur, en ce que les héritiers *ab intestat* profiteraient d'une révocation faite, non dans leur intérêt, mais dans celui des personnes instituées par le nouveau testament. 3° Enfin, on se prévaut de ce que, lors de la discussion de l'art. 1035 au sein du Conseil d'État, il a été question de déclarer, dans un article additionnel, que le testament par acte public portant une clause de révocation de dispositions antérieures devait, quoique nul comme testament, opérer la révocation de ces dispositions, lorsqu'il serait revêtu des formes prescrites pour les actes notariés. Mais cette circonstance, loin de fournir un argument contre notre opinion, nous semble, au contraire, de nature à la confirmer. En effet, pourquoi aurait-on songé à insérer dans le Code l'article additionnel dont il s'agit, si

tament antérieur auraient été annulées, soit à raison de l'incapacité de l'héritier institué, ou du légataire [7 *bis*], soit comme entachées de substitution [8], ou qu'elles seraient devenues caduques pour une cause quelconque [9], ne ferait point obstacle, [sauf intention contraire du testateur [9] *bis*], à la validité de la révocation. Art. 1037 et arg. de cet article. Cette règle souffrirait cependant exception en ce qui concerne l'incapacité du légataire, s'il s'agissait d'une incapacité simplement relative, fondée,

ce n'est parce que l'on avait reconnu que l'art. 1035 devait conduire à une conséquence opposée au principe que l'on voulait consacrer? Et, si la pensée de cet article additionnel a été abandonnée, il est permis de croire que c'est parce que le Conseil d'État, en y réfléchissant de plus près, a été frappé du danger qu'il y aurait à scinder la volonté du testateur, en maintenant une clause révocatoire contenue dans un testament par acte public nul comme tel. Grenier, I, 342. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 5; et *Quest.*, v° Révocation de testament, § 1, n° 4. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. III, § 1, n° 3. Poujol, sur l'art. 1035, n° 6. Coin-Delisle, sur le même article, n°s 8 et suiv. Troplong, IV, 2050. Demolombe, XXII, 154 et 155. Zachariæ, § 725, texte et note 3. Poitiers, 29 août 1806, Sir., 9, 2, 102. Limoges, 8 juillet 1808, Sir., 8, 2, 234, Pau, 3 décembre 1808, Sir., 8, 2, 101. Aix, 20 avril 1809, Sir., 13, 2, 342. Turin, 19 mars 1810, Sir., 11, 2, 57. Req. rej., 20 février 1821, Sir., 22, 1, 11. Bordeaux, 24 mai 1822, Sir., 23, 2, 14. Toulouse, 12 août 1831, Sir., 32, 2, 587. Bordeaux, 25 août 1832, Sir., 33, 2, 15. Req. rej., 2 mars 1836, Sir., 36, 1, 174. Pau, 27 août 1835, Dalloz, 1839, 1, 294. Agen, 9 août 1854, Sir., 54, 2, 649. Req. rej., 10 avril 1855, Sir., 55, 1, 321. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 620 et suiv.; Vazeille, sur l'art. 1035, n° 2; Taulier, IV, p. 171; Bruxelles, 20 juillet 1807, Sir.. 7, 2, 673. — M. Duranton (IX, 438 et suiv.), tout en se prononçant, en général, pour l'efficacité d'une clause révocatoire contenue dans un testament qui, quoique nul comme tel, réunit les formalités prescrites pour les actes notariés, pense cependant que cette clause ne doit pas opérer la révocation de celles des dispositions du premier testament qui auraient été reproduites par le second. Voy. en ce sens : Nîmes, 7 décembre 1821, Sir., 22, 2, 324.

[7 *bis*. Req., 14 avril 1885, Sir., 86, 1, 212. Cpr. Req., 18 décembre 1894, Sir., 95, 1, 125.]

8 Civ. cass., 23 juillet 1867, 1, 379. Cpr. note 30, *infra*. Voy. cep. Req. rej., 5 juillet 1858, Sir., 58, 1, 577.

9 Besançon, 23 juillet 1869, Sir., 69, 2, 348.

[9 *bis*. Req., 18 décembre 1894, Sir., 95, 1, 125. Cpr. Req., 14 avril 1885, Sir., 86, 1. 212.]

comme cela a lieu dans les hypothèses dont s'occupent les art. 905 et 907, sur une présomption légale de défaut d'indépendance et de liberté de volonté dans la personne du disposant. En pareil cas, la clause de révocation, générale ou spéciale, attachée au legs, universel ou particulier, fait à l'incapable, et dont elle serait la condition ou la conséquence, devrait rester sans effet [10]. [Il en serait de même, à plus forte raison, si les dispositions nouvelles, contenues dans le testament qui renferme la clause de révocation, étaient annulées, pour cause de captation, fraude, ou violence [10] *bis*.]

La révocation, totale ou partielle, d'un testament, est elle-même susceptible d'être rétractée, [soit par la destruction, lacération ou cancellation du second testament, portant révocation du premier [10] *ter*, soit] par une déclaration faite dans l'une des formes ci-dessus indiquées.

Lorsque la révocation ainsi rétractée est contenue dans un acte notarié, ou dans un acte en forme testamentaire qui ne renferme pas de nouvelles dispositions, la rétractation fait revivre, de plein droit, et indépendamment de toute déclaration à cet égard, les premières dispositions du testateur. Si, au contraire, la révocation est contenue dans un second testament renfermant de nouvelles dispositions, la rétractation de ce testament ne

[10] Il y a, dans les cas prévus par les art. 905 et 907, non pas seulement incapacité de recevoir chez le tuteur ou le médecin, mais incapacité de donner ou de léguer dans la personne du mineur ou du malade. La volonté du disposant est légalement réputée n'être pas libre, et cette cause de nullité vicie la clause révocatoire, comme la disposition faite en faveur de l'incapable, lorsque, ainsi que nous le supposons au texte, elle ne peut se détacher de celle-ci à laquelle elle se trouve liée comme condition ou comme conséquence. Civ. cass., 11 mai 1864, Sir., 64, 1, 261. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXII, 208.

[[10] *bis*. Bien entendu, sauf à établir, suivant la formule donnée au texte, la liaison de la clause de révocation à ces dispositions nouvelles. Cpr. Cass., 10 juillet 1883, Sir., 84, 1, 377.]

[[10] *ter*. Dijon, 4 mai 1877, Sir., 77, 2, 176. Cass. (mêmes parties), 15 mai 1878, Sir., 79, 1, 160. La cancellation fait revivre le premier testament, indépendamment de toute déclaration du testateur à cet égard. Cpr. note 11 *infrà*.]

fait revivre les dispositions du premier qu'autant que le testateur a exprimé que telle était son intention [11].

Une pareille déclaration est par elle-même suffisante pour produire cet effet, sans qu'il soit nécessaire de transcrire les dispositions du premier testament dans l'acte contenant révocation du second [12]. Elle peut d'ail-

[11] Cette distinction, à l'aide de laquelle nous croyons devoir résoudre la question de savoir si l'acte qui rétracte la révocation d'un testament fait de plein droit revivre ce dernier, se justifie facilement. En effet, si nous admettons, d'une part, que la rétractation d'un acte notarié portant révocation d'un testament fait, de plein droit, revivre ce testament, c'est parce que cette rétractation, ne pouvant avoir eu d'autre objet que de rendre la vie au testament révoqué, indique par elle-même, d'une manière certaine, la volonté du testateur à cet égard. Et si nous pensons, d'un autre côté, que la rétractation d'un testament, qui avait révoqué un précédent testament, ne fait revivre ce dernier qu'autant que le testateur a déclaré que telle était sa volonté, c'est parce qu'il est possible que le testateur ait simplement entendu mettre au néant les dispositions contenues dans le second testament, sans vouloir que le premier reçût son exécution, et que dans le doute on doit, d'après l'esprit de notre Droit, se prononcer, en pareil cas, plutôt en faveur des héritiers *ab intestat*, que des légataires. Voy. dans le sens de cette dernière proposition : Demolombe, XXII, 162; Douai, 3 novembre 1836, Sir., 39, 2, 12. Caen, 24 avril 1811, Sir., 41, 2, 490. Req. rej., 7 février 1843, Sir., 43, 1, 513; Lyon, 18 mai 1847, Sir., 48, 2, 23. [Req., 20 juin 1883, Sir., 84, 1, 377.] Cpr. Troplong, IV, 2065. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Révocation de testament, § 4, n° 6; Duranton, IX, 441; Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n° 12. Zachariæ, § 725, texte et note 4. Grenoble, 14 juin 1810, Sir., 11, 2, 20. [Il y a lieu, d'ailleurs, de faire observer que la Cour de cassation, dans les deux arrêts susvisés, considère, en appliquant la règle formulée au texte, qu'il n'y a là, en toute hypothèse, qu'une question de fait, résolue, souverainement, dans chaque espèce, par le juge du fond.]

[12] On a voulu soutenir que la révocation d'un testament ayant pour effet de le mettre complètement au néant, le testateur ne pouvait, par une simple déclaration de volonté, même insérée dans un acte revêtu de toutes les formalités testamentaires, faire revivre ses premières dispositions, et qu'il devrait, pour leur rendre la vie, les transcrire dans un nouveau testament. Mais cette manière de voir tient à une idée erronée. En effet, la révocation n'attaquant pas le corps et la substance du testament révoqué, et n'en altérant ni la forme ni la solennité, il n'est pas exact de dire qu'elle le mette entièrement au néant. Le testament con-

leurs être valablement consignée, non seulement dans un troisième testament, mais même dans un acte notarié portant rétractation du second [13].

La révocation expresse d'un testament a pour effet de révoquer, non seulement les dispositions faites directement à titre ou sous la forme de legs, mais toutes les dispositions relatives au patrimoine du testateur, et notamment les déclarations ou reconnaissances de dettes qu'il aurait insérées au testament [14]. Une pareille décla-

tinue à subsister matériellement, et à constater légalement la volonté que le testateur avait d'abord manifestée. S'il se trouve frappé d'inefficacité, ce n'est que par l'effet d'une volonté contraire du testateur, volonté qui est elle-même essentiellement révocable, et que le testateur est par conséquent le maître de rétracter quand bon lui semble, pour en revenir à ses premières dispositions. En usant de cette faculté, le testateur ne fait qu'écarter l'obstacle qu'un changement de volonté de sa part avait momentanément apporté à l'efficacité de son testament, il ne doit, par conséquent, pas être considéré comme faisant un nouveau testament. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de testament, § 4, n° 7 ; v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, n° 2. Duranton, IX, 441. Toullier, V, 635. Troplong, IV, 2065. Demolombe, XXII, 163. Req. rej., 4 décembre 1811, Sir., 12, 1, 139. Cpr. Grenier, I, 346. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

[13] Admettre qu'une simple déclaration de volonté, insérée dans un troisième testament, suffit pour faire revivre les dispositions contenues dans le premier, et refuser la même force à une pareille déclaration insérée dans un acte notarié, ce serait introduire, entre les deux modes de révocation adoptés par l'art. 1035, une distinction que la loi n'a pas établie. D'ailleurs, il doit être permis au testateur qui rétracte, dans un acte notarié, un second testament par lequel il avait révoqué le premier, d'indiquer et de déterminer, en même temps, le but et les effets de cette rétractation; et il ne fait pas autre chose, en déclarant qu'il entend que son premier testament reçoive son exécution. En vain objecte-t-on qu'une pareille déclaration constitue en réalité un véritable testament, et doit, par conséquent, être faite dans la forme des testaments. Nous avons d'avance répondu à cette objection dans la note précédente. Pont, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 104. Troplong, IV, 2065. Demolombe, XXII, 164. Civ. cass., 12 mars 1837, Sir., 37, 1, 305. Dijon, 8 mars 1838, Sir., 38, 2, 134. [Rennes, 1er juillet 1878, Sir., 79, 2, 117. Cass. (mêmes parties), 26 mars 1879, Sir., 79, 1, 253.] Cpr. Caen, 24 avril 1841, Sir., 41, 2, 490.

[14] Les reconnaissances de dettes insérées dans un testament

ration pourrait cependant, malgré la révocation du testament, être considérée comme un commencement de preuve par écrit, autorisant le créancier à prouver, par témoins ou à l'aide de simples présomptions, l'existence de sa créance [15].

La déclaration de révocation d'un testament ou de quelques-unes de ses dispositions est susceptible, ainsi que la rétractation d'une pareille déclaration, d'être attaquée pour cause d'erreur, dans le cas où l'erreur peut servir de base à une demande en annulation de testament [16].

[La révocation d'un testament par plusieurs testaments postérieurs qui portent la même date, est sans effet sur le legs uniformément reproduit dans tous les testaments susvisés [16] *bis*.]

sont présumées être des legs, si ceux au profit desquels elles sont faites ne justifient en aucune façon d'un droit de créance contre le testateur. Voy. à ce sujet : L. 88, § 119. *D. de leg.* 2° (31). Bartole résume ainsi la décision de cette loi : *Confessio debiti facta a débitore non probat debitum, sed fideicommissi petitionem inducit*; et Cujas, sur la même loi, dit : *Præsumitur testator pretextum quæsivisse testamento.* Il s'agit, d'ailleurs, là, d'une déclaration qui, émanant de la seule volonté du testateur, sans aucune participation du tiers qu'elle concerne, demeure révocable à son gré. Furgole, *Des testaments*, chap. X, n° 48. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 6, n°s 1 et 2. Troplong, IV, 2056 et suiv. Demolombe, XXII, 128 et suiv. Aix, 8 juin 1813, Dev. et Car. *Coll. nouv.* IV, 2, 323. Paris, 7 février 1832, Sir., 32, 2, 339, Req. rej., 27 juin 1833, Sir., 33, 1, 691. Bordeaux, 3 avril 1841, Sir., 41, 2, 361. Req. rej., 4 mai 1841, Sir., 41, 1, 401. Voy. cep. Ricard, part. III, chap. III, sect. 1er, n°s 106 et suiv. Pothier, *Des donations test.*, chap. VI, § 3. — La proposition énoncée au texte n'est pas contraire à celle que nous avons émise au § 568 *quater*, note 2, en ce qui concerne la reconnaissance d'un enfant naturel consignée dans un testament par acte public, ultérieurement révoqué. Cette reconnaissance n'est pas une disposition relative aux biens : c'est l'aveu pur et simple du fait de la paternité; et cet aveu, essentiellement irrévocable, ne peut être écarté que par une contestation élevée dans les termes de l'art. 339.

[15] Merlin, Troplong et Demolombe, *loc. cit.*

[16] Cpr. § 654, texte et notes 1 à 5; § 724, texte et note 6. Zachariæ, § 725, texte et note 5. Bruxelles, 10 juin 1812, Sir., 13, 2, 60.

[[16] *bis*. Paris, 22 mars 1881, Sir., 81, 2, 123.]

2° *De la révocation tacite.*

La révocation tacite de dispositions testamentaires peut résulter, soit d'un testament postérieur ou d'actes entre vifs par lesquels le testateur a implicitement manifesté l'intention de les révoquer, soit de la cessation de l'unique motif qui l'avait porté à les faire, soit enfin de la lacération ou de la cancellation du testament.

a. Un testament postérieur [[16] *ter*], qui ne renferme pas de déclaration expresse de révocation, ne révoque, dans les testaments précédents, que les dispositions qui se trouvent incompatibles avec celles qu'il contient lui-même, ou qui y sont contraires [17]. Art. 1036.

L'incompatibilité peut être matérielle ou simplement intentionnelle. Elle est matérielle, lorsqu'une impossibilité absolue s'oppose à l'exécution simultanée des dispositions contenues dans des testaments différents. Elle est simplement intentionnelle, lorsqu'en l'absence d'une pareille impossibilité, elle ressort cependant de l'ensemble des dispositions du second testament [18].

Il y aurait, par exemple, incompatibilité matérielle, si le testateur avait, par deux testaments successifs, légué à une personne, d'abord la pleine propriété, puis ensuite l'usufruit du même immeuble, ou si, par un second testament, il avait légué sous une condition suspensive le

[[16] *ter*. Postérieur, au besoin, quant à l'heure à laquelle il a été rédigé, réserve faite des difficultés de preuve relatives à la détermination de l'heure de rédaction. Voy. comme exemple : Cass., 18 juillet 1887, Sir., 90, 1, 219. Voy. aussi Rouen, 6 mars 1876, Sir., 77, 2, 9. Cass. (mêmes parties), 17 août 1876, Sir., 78, 1, 256.]

[17] La règle du Droit romain *Testamentum posterius rumpit prius*, règle qui se rattachait à la nécessité de l'institution d'héritier dans tout testament, est étrangère au Droit français. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 2; Zachariæ, § 725, texte et note 18.

[18] Bayle-Mouillard sur Grenier, III, 343. Demolombe, XXII, 170. Agen, 7 mai 1850, Sir., 50, 2, 241. Req. rej., 10 mars 1851, Sir., 51, 1, 361. Grenoble, 17 mars 1853, Sir., 54, 2, 129. Toulouse, 13 novembre 1863, Sir., 64, 2, 48. [Limoges, 20 décembre 1876, Sir., 77, 2, 150. Cass., 13 juin 1883, Sir., 84, 1, 377. Cass., 23 juillet 1883, Sir., 84, 1, 377.]

même objet que, par un premier testament, il avait légué purement et simplement [19].

Le jugement qui, malgré l'incompatibilité matérielle de deux dispositions contenues dans des testaments successifs, refuserait d'admettre la révocation et donnerait effet à la première disposition, tomberait sous la censure de la Cour de cassation [20].

Quant à la révocation qui peut résulter d'une contrariété simplement intentionnelle, il appartient au juge du fait de l'admettre ou de la rejeter, par appréciation des dispositions du second testament, comparées à celles du premier. A cet égard, sa décision, quelle qu'elle soit, est en général souveraine, et ne peut être attaquée par voie de recours en cassation [21].

Il semble toutefois que, pour l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, le juge doive se guider par cette idée que, dans le doute, la révocation ne saurait se présumer. Ainsi, un legs, contenu dans un premier testament, ne doit pas seulement être censé révoqué par un second testament, dans lequel il a été simplement omis [22], [alors

[19] L. 9 et L. 10, *præ. D. de adim. vel transf. leg.* (34, 4). Duranton, IX, 452. [La règle posée au texte ne vaut, d'ailleurs, que pour l'hypothèse précise que nous y avons visée. La cour de Douai a jugé, en effet, avec raison selon nous, qu'un legs universel de l'un des futurs conjoints à l'autre n'est pas nécessairement révoqué par l'effet d'une donation réciproque d'usufruit que lesdits futurs conjoints se seraient faite ensuite par leur contrat de mariage. Douai, 26 décembre 1882, Sir., 84, 2, 114.]

[20] Dans ce cas, en effet, toute question d'intention disparaît : la révocation résulte forcément de la transformation du premier legs en un legs nouveau, dont le juge ne pourrait faire abstraction qu'en violant l'art. 1036.

[21] Demolombe, XXII, 171. Req. rej., 4 juin 1867, Sir., 67, 1, 235. Req. rej., 13 décembre 1869, Sir., 70, 1, 160. Req. rej., 5 avril 1870, Sir., 70, 1, 251. [Rouen, 6 mars 1876, Sir., 77, 2, 9. Req. (mêmes parties), 17 août 1876, Sir., 78, 1, 256. Cass., 23 janvier 1878, Sir., 79, 1, 204. Cass., 18 mars 1879, Sir., 79, 1, 352. Cass., 19 avril 1882, Sir., 82, 1, 272. Cass., 3 avril 1889, Sir., 89, 1, 312. Paris, 15 juillet 1896, Sir., 97, 2, 167. Cass., 1 août 1899 (deux arrêts), Sir., 02, 1, 70. Cass., 21 octobre 1901 (deux arrêts), Sir., 03, 1, 23, et 05, 1, 503. Cass., 10 décembre 1906, Sir., 7, 1, 223.] Cpr. § 712.

[22] Toulouse, 14 janvier 1850, Sir., 51, 2, 60. Montpellier, 21 août

même que le second testament contiendrait, au profit des héritiers que le premier testament avait exhérédés, un legs rappelant leurs droits héréditaires et ne devant pas leur nuire [22] *bis*. Cela serait vrai, même d'un legs universel [22] *ter*. Il y a plus encore, dans un ordre d'idées un peu différent : la déclaration par le testateur, dans son testament authentique, qu'il n'a fait aucune disposition antérieure, bien qu'il existe de lui un précédent testament olographe, n'emporte pas, par elle-même, révocation dudit testament olographe [22] *quater*.] Ainsi encore, des legs de quantité même homogènes, par exemple de sommes d'argent, faits à la même personne dans divers testaments, ne sont pas nécessairement, et à moins de circonstances particulières, à considérer comme révoqués les uns par les autres, et doivent, en général, recevoir cumulativement leur exécution [23]. Enfin, un legs

1866, Sir., 67, 1, 235. [Cass., 18 octobre 1898, Sir., 99, 1, 7.] Cpr. Rouen, 5 août 1869, [sous Req., 17 mai 1870], Sir., 71, 1, 198. [(Application de cette règle à l'hypothèse d'une substitution vulgaire, contenue dans un premier testament, et que le second testament n'aurait pas reproduite).]

[22 *bis*. Req., 10 décembre 1902, Sir., 03, 1, 284 (hypothèse d'exhérédation de la femme par le mari, au profit des héritiers légitimes de ce dernier, suivie d'un nouveau testament du mari, contenant un legs adressé à sa femme, et ne devant pas nuire aux droits résultant pour elle de la loi du 9 mars 1891 (art. 767 nouveau). La Cour de Nîmes et la chambre des requêtes se sont refusées, très exactement selon nous, à considérer cette réserve finale des droits successoraux de la femme comme emportant révocation du premier testament du mari).]

[22 *ter*. Amiens, 16 février 1893, Sir., 93, 2, 253.]

[22 *quater*. Trib. de Versailles, 7 janvier 1870, Sir., 71, 2, 77.]

23 En effet, de pareils legs sont susceptibles d'une exécution simultanée, et la circonstance que plusieurs legs de même nature ont été successivement faits à une même personne dans divers testaments, ne suffit pas à elle seule pour donner la certitude que le testateur a entendu remplacer les premiers par les derniers. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : L. 12, *D. de probat.* (22, 3); Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect, IV, § 3, n° 22; Troplong, IV, 2072; Coin-Delisle, sur l'art. 1036, n° 8; Demolombe, XXII, 197, Grenoble, 14 juin 1810, Sir., 11, 2, 20; Grenoble, 22 juin 1827, Sir., 28, 2, 188; Riom, 8 novembre 1830, Sir., 33, 2, 494; Bordeaux, 26 janvier 1842, Dalloz, 1842, 2, 93. Cpr. Grenoble, 18 mai 1831,

universel, fait par un testament postérieur, ne peut être envisagé comme révoquant par lui-même les legs particuliers, ni même les legs à titre universel, contenus dans un testament antérieur, alors du moins que ces derniers legs n'ont pas épuisé toute la succession [24].

Dalloz, 1832, 2, 124; Req. rej., 8 juillet 1835, Sir., 35, 1, 741; Req. rej., 27 avril 1852, Sir., 52, 1, 459. [Cpr. aussi § 712, note 5 *bis*.] — *Quid* si une personne, après avoir légué une certaine somme, avait plus tard fait au légataire donation entre-vifs de la même somme? On pourrait admettre, suivant les circonstances, que par cette donation elle a entendu réaliser de son vivant sa disposition testamentaire. Troplong, IV, 2079 à 2081. Civ. rej., 25 juin 1828, Sir., 28, 1, 267. Paris, 29 avril 1851, Sir., 51, 2, 367. Req. rej., 27 avril 1852, Sir., 52, 1, 459. Cpr. Rouen, 31 mars 1835, Sir., 47, 2, 335; Limoges, 12 juin 1852, Sir., 62, 1, 581. [Rouen, 16 novembre 1875, Sir., 76, 2, 47.]

[24] Il n'existe pas d'incompatibilité absolue entre le présent legs, soit à titre universel, soit, à plus forte raison, à titre particulier, et un legs universel fait dans un testament postérieur. En effet, la loi elle-même suppose la possibilité du concours d'un ou plusieurs légataires à titre universel avec un légataire universel; et si le testateur, après avoir disposé par des legs à titre universel d'une quote-part, par exemple, de la moitié de la succession, a, dans un second testament, institué un légataire universel, au lieu de se borner à léguer, encore à titre universel, l'autre moitié de sa succession, on peut supposer qu'il en a agi ainsi, non dans l'intention de révoquer les legs à titre universel contenus dans le premier testament, mais pour assurer au légataire universel institué dans le second, le bénéfice éventuel du droit d'accroissement de ceux des legs à titre universel qui deviendraient caducs; bénéfice qui sans cela eût appartenu aux héritiers *ab intestat*. Vainement objecte-t-on que le legs universel embrassant tous et chacun des biens corporels ou incorporels du testateur, porte exactement sur les mêmes objets que les legs particuliers ou à titre universel faits dans des testaments antérieurs, et en entraîne par cela même la révocation. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte, surtout en ce qui concerne les legs particuliers. En effet, le legs universel a pour objet, non point les biens du testateur envisagés individuellement et en eux-mêmes, mais son patrimoine, c'est-à-dire, une universalité de biens distincte des choses particulières dont elle se compose. On ne peut donc pas dire que le legs universel porte sur les mêmes objets que les legs particuliers antérieurs. D'ailleurs, comme le legs universel emporte, de sa nature même, l'obligation d'acquitter les legs particuliers ou à titre universel, on doit présumer qu'en instituant dans un second testament un légataire universel, le testateur a entendu le charger

[Pareillement, et en sens inverse, un legs particulier fait dans un second testament au profit de la même personne à laquelle avait été fait, dans un premier testament, un legs à titre universel [24] *bis* ou même un legs universel [24] *ter*, n'est pas nécessairement réputé emporter révocation desdits legs. A plus forte raison, si un testateur a laissé deux testaments successifs, dont l'exécution simultanément dépasserait la quotité disponible, le second testament n'opère pas nécessairement révocation du premier. Les dispositions de l'un et de l'autre sont simplement réductibles [24] *quater*.]

La question de savoir si un legs universel ou un legs particulier d'un objet déterminé dans son individualité, est ou non tacitement révoqué par un testament postérieur, dans lequel le testateur aurait institué un ou plusieurs autres légataires universels, ou légué le même objet à une personne différente, et de sa nature, comme celles qui viennent d'être indiquées, une simple question de fait. Mais cette question se trouvant virtuellement résolue, dans le sens affirmatif, par la présomption légale de révocation qui sert de base à la disposition de l'art. 1045, le jugement qui la déciderait négativement contiendrait, à notre avis, une violation indirecte de cet article, et serait par ce motif sujet à cassation [25].

de l'acquittement, plutôt que d'admettre qu'il ait, par l'institution d'un légataire universel, voulu révoquer ces derniers legs. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 2. Grenier, I, 343. Troplong, IV, 2078. Demolombe, XXII, 180. Nîmes, 7 février 1809, Sir., 9, 2, 255. Grenoble, 22 juin 1827, Sir., 28, 2, 188. Riom, 8 novembre 1830, Sir., 33, 2, 494. Paris, 18 juillet 1831, Dalloz, 1831, 2, 186. Cpr. Req. rej., 22 juin 1831, Sir., 31, 1, 253; Civ. rej., 30 mars 1841, Sir., 41, 1, 406; Req. rej., 19 juillet 1847, Sir., 47, 8, 731; Req. rej., 4 juin 1867, Sir., 67, 1, 235. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 447.

[[24] *bis*. Bourges, 30 avril 1879, sous Cass., 2 mars 1881, Sir., 82, 1, 363.]

[[24] *ter*. Paris, 30 juillet 1880, Sir., 82, 1, 195. Voy. en sens contraire l'arrêt précité de la Cour de Bourges.]

[[24] *quater*. Pau, 16 février 1874, Sir., 74, 2, 229.]

[25] Duranton, IX, 443. Vazeille, sur l'art. 1036, n° 2. Bayle-Mouillard, sur Grenier, III, 343, note *a*. Colmet de Santerre, IV, 183 *bis*, I. Demolombe, XXII, 184. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*,

Lorsque des legs de nature à emporter, par suite de contrariété, révocation de dispositions contenues dans un

v° Révocation de legs, § 3, n° 2; Toullier, V, 645 et 646. Marcadé, sur l'art, 1036. Troplong, IV, 2078. Faisant complètement abstraction de l'art. 1045, ces derniers auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion les lois 33 *præ.* et 34, § 10, *D. de leg.* 1° (30), et le § 1. *Inst., de adempt. et transl. leg.* (2, 21). Mais la première de ces lois, statuant sur le cas où, dans un même testament, une seule et même chose a été séparément léguée à plusieurs personnes, est étrangère à la question qui nous occupe. La même réflexion s'applique, jusqu'à un certain point, à la seconde de ces lois, qui est relative à un cas de substitution pupillaire, puisqu'en pareille matière, le testament du père et celui qu'il a fait pour le fils ne peuvent être considérés comme deux testaments distincts, faits successivement par la même personne. Quant au passage des Institutes que l'on invoque, il en résulte à la vérité, par argument *à contrario*, que le legs d'une chose déterminée, contenu dans un testament, n'est pas révoqué par le legs de la même chose fait à une autre personne dans un codicille subséquent, qui ne rappelle pas la première disposition. Mais il n'en était ainsi en Droit romain que parce que les codicilles, faits soit avant, soit après un testament, étant censés s'identifier avec ce dernier, rien ne s'opposait à l'admission d'une conjonction *re tantum* entre deux légataires auxquels une seule et même chose avait été séparément léguée dans un testament et dans un codicille postérieur, et que dès lors il était naturel de présumer que le testateur avait eu plutôt l'intention d'établir entre eux une pareille conjonction, que celle de révoquer entièrement le premier legs par le second. Or, cette manière de voir est incompatible avec l'art. 1045, d'après lequel il ne peut exister de conjonction qu'entre des légataires institués par un seul et même acte. Pour expliquer rationnellement la disposition de cet article, on est forcé de supposer que, dans la pensée du législateur, un second legs entraîne nécessairement révocation d'un legs précédent, lorsque ces deux legs, portant sur le même objet, ont été faits à des personnes différentes, par des testaments distincts. Dans la supposition contraire, le législateur, non seulement n'aurait pas eu de motif pour rejeter la conjonction, mais il aurait été nécessairement amené à l'admettre, sous peine de contrarier manifestement l'intention du testateur. Quel serait, en effet, le résultat du système qui repousserait simultanément et la conjonction et la présomption de révocation ? Il conduirait à dire que le legs contenu dans le second testament ne peut, en aucun cas, valoir que pour la moitié de l'objet légué par le premier, et que par suite, la caducité du premier legs doit, pour l'autre moitié, profiter aux héritiers *ab intestat*, que cependant le testateur a évidemment voulu écarter. Un pareil système n'étant point acceptable, il faut de toute nécessité, pour ne

précédent testament, n'ont été faits que sous une condition suspensive ou résolutoire, la révocation de ces dispositions est elle-même subordonnée à cette condition[26].

La révocation tacite de legs contenus dans un premier testament subsiste en général et sauf interprétation contraire de la volonté du testateur[27], bien que les nouvelles dispositions testamentaires dont elle est résultée demeurent sans effet, soit par suite du refus des légataires de les accepter, soit à raison de leur incapacité[28], [par exemple, dans l'hypothèse de l'art. 908[28] *bis*], ou de leur prédécès au testateur[29]. Art. 1037. Il en est de même,

pas prêter une inconséquence au législateur, s'arrêter à l'idée qu'il n'a rejeté la conjonction que parce qu'il a admis la révocation. [La jurisprudence, contrairement à la proposition formulée au texte et aux développements fournis à la présente note, considère la question de savoir si le legs universel ou le legs particulier susvisé, contenu dans un testament postérieur, a pour effet de révoquer le legs universel ou le legs particulier contenu dans un précédent testament, comme une pure question de fait. Civ. rej., 7 juillet 1886, Sir., 88, 1, 155 (pour l'hypothèse du legs universel). Douai, 8 août 1887, Sir., 88, 2, 62 (pour l'hypothèse du legs universel). L'arrêt de la Chambre des requêtes, du 31 juillet 1876, Sir., 77, 1, 158, contient aussi, dans ses considérants, pour la même hypothèse (celle du legs universel) l'expression de la même doctrine ; il est, d'ailleurs, intervenu dans une espèce où la révocation du premier legs universel par le second avait été implicitement exclue par les dispositions d'un troisième testament. Voy. enfin, pour l'hypothèse d'un legs particulier : Paris, 15 juillet 1896, Sir., 97, 2, 167 (espèce d'ailleurs compliquée d'éléments de fait qui rendent la solution moins nette).]

[26] L. 7, *D. de adim. v. transf. leg.* (34, 4). Toullier, V, 649. Duranton, IX, 151. Demolombe, XXII, 186. Caen, 25 novembre 1847, Sir., 48, 2, 389.

[27] Cpr. Req. rej., 5 juillet 1858, Sir., 58, 1, 577 ; Req. rej., 10 juillet 1860, Sir., 60, 1, 708. [Req. rej., 21 novembre 1888, Sir., 89, 1, 55.]

[28] [Trib. de Mende, 9 août 1880, Nîmes, 16 décembre 1901, sous Req., 9 mars 1903, Sir., 04, 1, 69.] Cpr. cep. texte et note 10 *suprà*.

[[28] *bis*. Civ. rej., 16 juillet 1906, Sir. 09, 1, 387.]

[29] Le principe consacré par l'art. 1037 s'applique à la révocation tacite, comme à la révocation expresse. Troplong, IV, 2081, Demolombe, XXII, 204. Zachariæ, § 725, texte et note 11. Bordeaux, 19 mars 1833, Sir., 33, 2, 414. Req. rej., 13 mai 1834, Sir., 34, 1, 321. [Douai, 8 août 1887, Sir., 88, 2, 62. Grenoble, 28 avril 1903, Sir., 04, 2, 259.]

lorsque la nouvelle disposition est entachée de nullité, comme renfermant une substitution prohibée[30]. [Il en est de même encore, quand la nouvelle disposition est entachée de nullité, comme émanant d'une femme dotale[30] *bis*.] Mais il en serait autrement, si le second testament était nul pour vice de forme ou de volonté[31], ou si le nouveau legs, ayant été fait sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire, devenait caduc par défaut d'accomplissement de la condition suspensive, ou se trouvait résolu par l'événement de la condition résolutoire.

L'institution contractuelle révoque, à l'exception cependant des legs de la nature de ceux dont il est question à l'art. 1083[32], les dispositions testamentaires antérieures, de quelque nature qu'elles soient, en tant que l'exécution de ces dispositions aurait pour résultat de neutraliser ou de restreindre l'effet de cette institution[33].

[30] Duvergier, *Consultation*, Sir., 49, 1, 673, à la note. Demolombe, XXII, 206. Poitiers, 6 mai 1847. Sir., 2, 653. Civ. rej., 25 juillet 1849, Sir., 49, 1, 673. Voy. en sens contraire : Décret en Conseil d'État. des 14-31 octobre 1810; Merlin, *Quest.*, v° Révocation de testament, § 1.

[[30] *bis*. Cass., 25 avril 1887, Sir., 87, 1, 320.]

[31] Merlin, *Rép.* v° Révocation de legs, § 4 n° 3; *Quest. eod, v°.* § 1, Grenier, I, 342. Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n° 8. [Cpr. Cass., 13 juin 1883, Sir., 84, 1, 377.]

[32] Cpr. Req. 19 juillet 1847, Sir., 47, 1, 731.

[33] Comme les dispositions testamentaires ne peuvent, qu'elle qu'en soit la date, avoir d'effet qu'autant que le testateur possède encore, au moment de son décès, la capacité de disposer, et comme l'instituant a été privé de cette capacite, au regard de l'institué, par l'institution contractuelle, il en résulte que les dispositions testamentaires, même antérieures à cette institution, ne peuvent être opposées à ce dernier. Duranton, IX, 449. Demolombe, XXII, 236. Req. rej., 16 novembre 1813, Sir., 14, 1, 99. Caen, 25 novembre 1847, Sir., 48, 2, 339. [Voy. aussi Cass., 25 avril 1887, Sir., 87, 1, 320. La solution de cet arrêt visant l'hypothèse d'une institution contractuelle nulle comme émanant d'une femme dotale, s'explique d'ailleurs par la règle posée texte et notes 27 et suiv. *suprà*. Voy. en particulier la note 30 *bis*. — Cpr. enfin, pour le cas où, le disposant, ayant déjà testé, se serait expressément réservé, dans le contrat de mariage contenant l'institution contractuelle par lui faite, la faculté de disposer à titre gratuit au profit de qui bon lui semble-

Il en est ainsi, alors même que l'institution contractuelle serait demeurée sans effet par suite du prédécès de l'époux donataire[34].

Mais l'adoption conférée par le testateur n'opère la révocation, ni des legs particuliers, ni même des legs universels ou à titre universel, qu'il a antérieurement faits[35].

Toute aliénation [[35] *bis*] consentie par le testateur, soit au profit d'une tierce personne, soit au profit du légataire lui-même[36], à quelque titre et sous quelque forme que ce soit[37], d'une chose déterminée dans son individualité, emporte une présomption légale de révocation du legs dont elle était l'objet[38]. Art. 1038[39]. [Il en est de même,

rait, à concurrence d'une certaine somme : Cass., 1er août 1899 (deux arrêts), Sir., 02, 1, 70.]

[34] Demolombe, *loc. cit.* Besançon, 23 janvier 1867, Sir., 67, 2, 348.

[35] Montpellier, 20 avril 1842, Sir., 43, 2, 347.

[[35] *bis*. On ne saurait, d'ailleurs, assimiler à une aliénation emportant révocation du legs, la conversion par le testateur, en rentes sur l'État, d'un revenu différent, du titre de rente sur l'État légué par lui à titre particulier. Trib. de Gand, 26 janvier 1881, Sir., 81, 4, 48.]

[36] Troplong, IV, 2089. Civ. Cass., 25 avril 1825, Sir., 25, 1, 375. Lyon, 7 février 1827, Sir., 27, 2, 146. Req., rej. 16 avril 1845, Sir., 45, 1, 654. Voy. cep. texte et note 43, *infrà*.

[37] Cpr. Zachariæ, § 735, texte et note 12; Civ. rej., 3 août 1841, Dalloz, 1841, 1, 334. [La proposition formulée au texte s'appliquerait-elle, même dans le cas où la donation prétendument révocatoire serait, soit une donation de biens à venir, soit une donation entre époux, essentiellement révocable, et dont l'effet peut, à ce titre, être expressément différé au décès du donateur (voy. § 744, texte et note 5). La Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire, en ce qui concerne cette dernière hypothèse ; la révocation n'est plus alors qu'une question de fait. Cass., 14 avril 1885, Sir., 86, 1, 212.]

[38] Si l'art. 1038 dit *emportera la révocation du legs*, ce n'est cependant là qu'une disposition déclarative de la volonté présumée du testateur; cette présomption tomberait devant la manifestation d'une volonté contraire, alors du moins que cette manifestation serait contenue dans l'acte d'aliénation même ; et, dans ce cas, le legs devrait recevoir son exécution, si par une cause quelconque la chose aliénée rentrait dans la main du testateur. Troplong, IV, 2091. Demolombe, XXII, 230. Cpr, Req. rej., 9 mars 1836, Sir., 36, 1, 379.

[39] En droit romain l'aliénation de la chose léguée ne constituait

en principe, du remboursement, accepté par le testateur, de la créance qui faisait l'objet du legs[39 bis].

Cette présomption n'est pas subordonnée à l'exécution effective de l'aliénation : elle reçoit application dans le cas même où l'aliénation se trouve être inefficace ou nulle, et sans qu'il y ait, sous ce rapport, aucune distinction à faire entre les vices de fond et les vices de forme[40].

qu'une simple présomption de fait, susceptible d'être combattue à l'aide d'autres présomptions fondées sur des faits et des circonstances pris en dehors du testament. Les mêmes principes étaient suivis chez nous. On en concluait que l'aliénation n'emportait pas la révocation tacite du legs, lorsqu'elle avait eu lieu dans quelque cas de nécessité urgente, et spécialement lorsqu'il s'agissait d'une vente avec faculté de réméré. On en concluait également que l'échange de la chose léguée ne faisait pas présumer la révocation du legs. Ricard, part. III, chap. III, sect. III, nos 262 et suivants. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, § 2. Merlin, *Rép.*, vo *Révocation de legs*, § 2, no 4. L'art. 1038 a eu pour objet de mettre un terme aux contestations que faisait naître cette jurisprudence, et c'est pour ne laisser aucun doute sur la portée de l'innovation, que les rédacteurs du Code ont ajouté aux mots : *toute aliénation*, ceux-ci : *même celle par vente avec faculté de réméré ou par échange. Discussion au Conseil d'État, et rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 260, no 16, et p. 473, no 66). Demolombe, XXII, 212.

[39 *bis*. Cpr. Cass., 6 janvier 1874, Sir., 74, 1, 212, et la note 38 *suprà*.]

40 En effet, l'art. 1038 ne distingue pas entre les aliénations entachées de nullités intrinsèques et celles qui seraient nulles pour vice de forme. On doit en conclure qu'une donation entre vifs d'un objet précédemment légué révoque le legs, encore qu'elle soit nulle pour défaut d'acceptation, ou pour n'avoir été faite que par un acte sous seing privé. En vain dirait-on, en ce qui concerne la donation consignée dans un acte sous seing privé, qu'une pareille donation doit, à l'égard du donateur, être considérée, non seulement comme nulle, mais comme non avenue. Arg. art. 1339. Cette objection se réfuterait par la considération que la révocation résulte bien moins de l'existence et de l'efficacité de l'aliénation comme translative de propriété, que de l'intention de révocation manifestée par l'acte d'aliénation. Vazeille, sur l'art. 1038, no 4. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 48, 2, 337, à la note. Demolombe, XXII, 225 et suiv. Zachariæ, § 725, texte et note 13. Civ. cass. 25 avril 1825, Sir., 25, 1, 375. Lyon, 7 février 1827, Sir., 27, 2, 146. Req. rej., 16 avril 1845, Sir., 45, 1, 654. Bordeaux, 3 août 1858, Sir., 59, 2, 142. Voy. en sens contraire : quant à la donation faite par un

L'aliénation partielle d'une chose léguée ne fait présumer la révocation du legs, que pour la portion aliénée. Quant aux charges dont le testateur grèverait la chose léguée, elles n'auraient d'autre effet que de restreindre le bénéfice ou l'émolument du legs, sans entraîner aucune présomption de révocation, même partielle[41].

La révocation d'un legs résultant de l'aliénation de la chose léguée conserve son effet, non seulement lorsque le testateur redevient, à un titre quelconque, propriétaire de la chose, mais dans le cas même où l'aliénation ayant eu lieu sous une condition résolutoire, la chose léguée est rentrée dans les mains du testateur par suite de cette condition[42].

Par exception à la règle posée par l'art. 1038, la donation entre vifs d'un objet légué, faite par le testateur au légataire lui-même, ne fait présumer la révocation du legs qu'autant qu'elle a eu lieu sous des charges ou des conditions qui n'étaient point attachées au legs[43].

D'un autre côté, la présomption de révocation établie par l'art. 1038 ne s'applique pas, avec le caractère de présomption légale, à l'aliénation faite sous une condition suspensive, en ce sens que, si la condition vient à défaillir, le legs ne sera pas de plein droit considéré

acte sous seing privé : Troplong, IV, 2092; Zachariæ, § 725, note 13; et, quant à la donation nulle pour défaut d'acceptation : Paris, 11 décembre 1848, Sir., 48, 2, 337.

[41] Arg. art. 1020. Toullier, V, 652. Troplong, IV, 2101. Zachariæ, § 725, note 12, *in fine*.

[42] La règle que l'art. 1038 pose expressément, en ce qui concerne les ventes avec faculté de réméré, paraît, du moins en général, devoir être appliquée aux aliénations faites sous d'autres conditions résolutoires. Colmet de Santerre, IV, 185 et 185 *bis*, I. Demolombe, XXII, 217. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 725, texte et note 16. — *Quid* de l'aliénation faite sous une condition suspensive? Voy. texte et note 44, *infrà*.

[43] Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 2, 4°, *in fine*. Grenier, I, 345 *bis*. Troplong, IV, 2090. Demolombe, XXII, 220. Zachariæ, § 725, texte et note 17. Civ. cass., 6 juin 1814, Sir., 14, 1, 215. Civ. cass., 25 avril 1825, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 1, 409. Lyon, 7 février 1827, Dev. et Car., *op. cit.* VIII, 2, 328.

comme révoqué [44]. Mais rien n'empêcherait, dans ce cas, que le juge ne déclarât, par appréciation de l'ensemble des faits et circonstances de la cause, que le testateur, quoique n'ayant aliéné la chose léguée que sous une condition suspensive, n'en avait pas moins l'intention de révoquer le legs.

L'aliénation faite par le testateur d'une portion plus ou moins considérable de ses biens, ni même la donation entre vifs de tous ses biens présents, n'emportent aucune présomption de révocation, en ce qui concerne les legs particuliers de sommes d'argent, ou d'autres objets déterminés seulement quant à leur espèce. De pareilles aliénations ne font pas davantage présumer la révocation totale ou partielle des legs universels ou à titre universel; de sorte que, si le testateur redevient, à un titre quelconque, propriétaire de tout ou partie des objets ainsi aliénés, ces objets appartiendront aux légataires, tout comme s'ils n'étaient jamais sortis des mains du testateur [45].

[44] L'art. 1038 n'a pas prévu le cas où la condition suspensive attachée à l'aliénation de la chose léguée venant à défaillir, le testateur serait censé ne s'en être jamais dessaisi; et, comme les présomptions légales ne doivent pas être étendues au delà des cas ou des actes pour lesquels elles ont été établies, on ne saurait appliquer aux aliénations faites sous une condition suspensive, la présomption de révocation du legs créée par cet article. Toullier, V, 653. Vazeille, sur l'art. 1038, n° 7. Troplong, IV, 2099. Demolombe, XXII, 218. Caen, 27 novembre 1847, Sir., 48, 2, 339. Rennes, 28 mars 1860, Sir., 60, 2, 325. Req. rej., 15 mai 1860, Sir., 60, 1, 625. [Cass., 19 avril 1882, Sir., 82, 1, 272.] Voy. cep. Duranton, IX, 459; Coin-Delisle, sur l'art. 1038, n° 4.

[45] En effet, les legs universels ou à titre universel ayant pour objet, non point des choses déterminées et actuellement existantes, mais l'ensemble des biens que le testateur laissera à son décès, en tant qu'on les considère comme formant une universalité juridique, l'aliénation faite par le testateur, même de tous ses biens présents, ne porte point sur ce qui forme l'objet de pareils legs, et ne peut par conséquent pas en opérer la révocation. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de codicille, § 3. Toullier, V, 650. Vazeille, sur l'art. 1038, n° 6. Coin-Delisle, sur le même article, n° 6. Troplong, IV, 2094. Demolombe, XXII, 235. Zachariæ, § 725, texte et note 19. Civ. cass., 17 mai 1824, Sir., 34, 1, 314. Req. rej., 15 février

Du reste, l'aliénation de la chose léguée ne fait présumer la révocation du legs que lorsqu'elle procède de la volonté du testateur. La présomption de révocation ne s'attache, ni à la vente poursuivie par les créanciers, ni à la vente sur licitation provoquée contre le testateur par ses communistes [46]. Si donc le testateur était redevenu, à un titre quelconque, propriétaire de la chose léguée, le legs devrait recevoir son exécution [47].

c. La cessation de l'unique motif qui avait porté le

1827, Sir., 27, 1, 334. Colmar, 7 août 1834, Sir., 35, 2, 223. Req. rej., 15 novembre 1841, Sir., 42, 1, 179. Montpellier, 20 avril 1842, Sir., 42, 2, 437. Caen, 25 juin 1845, Sir., 46, 2, 301. Montpellier, 6 novembre 1850, Sir., 51, 2, 165. Req. rej., 1er décembre 1851, Sir., 52, 1, 25. Req. rej., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 702. Req. rej., 15 mai 1860, Sir., 60, 1, 625.

[46] La disposition de l'art. 1038 est fondée sur ce que le testateur qui aliène une chose qu'il avait précédemment léguée, manifeste, d'une manière non équivoque, la volonté de révoquer le legs. Or, cette intention (*animus adimendi legatum*) ne saurait se présumer de la part d'un débiteur poursuivi par expropriation forcée, qui, réduit à un rôle purement passif, ne manifeste en réalité aucune volonté. Soutenir que la disposition de l'art. 1038 s'applique même à l'expropriation forcée, c'est donc méconnaître l'esprit de cet article, et supposer que l'aliénation de la chose léguée emporte par elle-même, et indépendamment de l'intention du testateur, révocation du legs, tandis qu'elle n'opère cet effet qu'en tant qu'elle révèle de la part de ce dernier, un changement de volonté relativement à ses dispositions testamentaires. Vainement se prévaut-on, à l'appui de cette opinion, des termes : *toute aliénation*, qui se trouvent dans l'art. 1038; car la généralité de ces termes est restreinte par les expressions *que fera le testateur*, expressions qui indiquent clairement que le législateur n'a eu en vue que des aliénations volontaires. Troplong, IV, 2095. Colmet de Santerre, IV, 185 *bis*. Demolombe, XXII, 238. Voy. en sens contraire : Toullier. V, 650; Duranton, IX, 158 et 159; Zachariæ, § 725, texte et note 15.

[47] Au cas contraire, le legs serait à considérer comme caduc. Arg. art. 1021. Grenier, I, 323. Troplong, *loc. cit.* Cpr. Paris, 30 juillet 1860, Sir., 60, 2, 593; Civ. rej., 19 août 1862, Sir., 62, 1, 923. Il ne faut pas, comme paraît l'avoir fait Duranton, confondre avec la question de savoir si la vente forcée emporte révocation du legs, celle de savoir si, sous l'empire du Code civil, le légataire a droit à la valeur de la chose léguée, lorsque cette chose n'est pas rentrée dans la main du testateur, et que celui-ci n'a d'ailleurs manifesté aucune intention de révoquer le legs. Cpr. § 726, texte et note 11.

testateur à faire un legs, en fait présumer la révocation, lorsque c'est par le fait du testateur que ce motif a cessé d'exister. Ainsi, par exemple, on doit considérer comme tacitement révoqué, le legs fait à un exécuteur testamentaire en cette qualité, lorsque, par un testament subséquent, le testateur a nommé à sa place un autre exécuteur testamentaire. Ainsi encore, le legs par préciput que le testateur a fait au profit de l'un de ses deux héritiers, dans le seul but d'établir une parfaite égalité entre lui et son cohéritier qui avait également reçu un pareil legs, doit être considéré comme révoqué, lorsque le testateur a rétracté cette dernière disposition, par exemple, en aliénant la chose qui en faisait l'objet [48]. La même solution s'appliquerait au cas où le défunt, après avoir disposé entre vifs en faveur de l'un de ses héritiers, et fait un legs au profit d'un autre héritier, dans l'unique but de rétablir l'égalité entre eux, aurait plus tard fait à celui-ci une donation entre vifs pareille à la première [49]. [On peut citer encore le cas où le testateur, célibataire, après avoir légué tous ses biens à son père, en ajoutant qu'il ne testait de la sorte que pour éviter que son frère gaspillât sa succession, se serait marié et aurait eu un enfant [49] *bis*.]

[Mais si la révocation d'un legs peut résulter, comme il vient d'être dit, de la cessation de l'unique motif qui avait porté le testateur à le faire, on ne saurait en con-

[48] LL. 25 et 30, § 2, *D. de adim. leg.* (34, 4). Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 6. Duranton, IX, 455. Toullier, V, 654. Demolombe, XXII, 246. Cpr. Rouen, 31 mars 1835, et 3 décembre 1846, Sir., 47, 2, 332 à 335, et les *Observations* sur ces arrêts. — *Quid* du legs fait par le testateur à la personne qui sera à son service au moment de son décès, si le testateur ayant été judiciairement interdit, son tuteur a remplacé par un autre domestique celui que le testateur avait eu jusqu'alors? Le Parlement de Paris a jugé, par un arrêt rapporté par Merlin (*op. et loc. citt.*), que, même dans ce cas, le legs devrait être considéré comme révoqué par translation. Cpr. Demolombe, XXII, 247.

[49] Rouen, 3 décembre 1846, Sir., 47, 2, 332. Cpr. aussi Rouen, 31 mars 1835, Sir., 47, 2, 335.

[[49] *bis*. Rennes, 11 avril 1905, Sir., 1905, 2, 241. Cpr. § 724, texte et notes 5 et 6.]

clure, en sens inverse, dans un ordre d'idées analogue, que lorsque le testateur a participé lui-même à l'accomplissement d'une condition qui devait entraîner la caducité du legs par lui fait, il puisse être considéré comme ayant, par sa participation à l'accomplissement de ladite condition, renoncé à l'imposer au légataire[49] *ter*.]

[Il est d'ailleurs bien entendu que la cause de révocation que nous visons sous la lettre *c*, ne saurait être utilement invoquée, lorsque le motif qui avait porté le testateur à faire le legs cesse d'exister en conséquence d'un fait étranger au testateur [49] *quater*.]

d. La destruction, lacération ou cancellation d'un testament olographe, faite sciemment et à dessein [[49] *quinquies*], par le testateur lui-même, emporte la révocation du testament, lorsqu'il n'en existait qu'un seul original [50]. Dans le cas contraire, le testateur ne doit, en général [51], être présumé avoir voulu révoquer ses dispositions, qu'autant qu'il a anéanti, lacéré ou cancellé tous les originaux de son testament[52] : [s'il n'en a anéanti, lacéré

[[49] *ter*. Req. 23 février 1914, Sir., 14, 1, 360 (condition imposée par le testateur au légataire, de ne pas épouser une personne déterminée : célébration du mariage avec le concours du testateur comme témoin).]

[[49] *quater*. Cpr. en sens contraire Toulouse, 16 mars 1882, Sir., 83, 2, 73 (hypothèse d'un legs adressé par le défunt à son conjoint qui se trouve ensuite venir à sa succession, par suite de la renonciation du légataire universel et de l'absence de tout héritier du sang). (Note critique de M. Labbé sur ce point.)]

[[49] *quinquies*. Cpr. sur la preuve de l'intention de révoquer : Nîmes, 8 janvier 1895, Sir., 96, 2, 126.]

[50] Merlin, *Rép.*, v° Révocation de testament § 4, n°s 1 et 3. Toullier, V, 657. Grenier, I, 347. Duranton, IX, 466. Demolombe, XXII, 248. Zachariæ, § 725, texte et note 6. Civ. rej., 12 janvier 1833, Sir., 33, 1, 91. Req. rej., 21 février 1837, Dalloz, 1837, 1, 203. Req. rej., 6 mars 1866, Sir., 66, 1, 332. Cpr. Paris, 25 janvier 1850, Sir., 50, 2, 115.

[51] On devrait admettre la révocation, s'il était établi que l'un des originaux n'a continué de subsister que par la fraude du tiers, qui en était dépositaire. Demolombe, XXII, 250. Caen, 4 juin 1841, Sir., 41, 2, 516.

[52] Merlin, *op. et v° cit.* § 4, n° 1. Duranton, IX, 468. Troplong, IV, 2112. Civ. cass., 5 mai 1824, Sir., 24, 1, 185. Cpr. Zachariæ, § 725, texte et note 8.

ou cancellé qu'un seul, la preuve ne saurait même être faite de l'intention qu'il a eue de révoquer ainsi le testament [52] *bis*.]

Si le testateur n'avait biffé, raturé, [ou même lacéré [52] *ter*], que quelques-unes de ses dispositions, en laissant intactes la date et la signature, les dispositions cancellées seraient seules révoquées, et le testament vaudrait pour le surplus [53]. C'est ainsi que la rature de la disposition qui contenait un legs universel, laisse subsister les legs particuliers, alors même que le légataire universel aurait été formellement chargé de l'acquittement de ces legs [54]. [Il y a plus : la rature du nom du légataire primitif, accompagnée d'une surcharge désignant un nouveau légataire du même objet, n'entraîne même pas la révocation du legs primitif, lorsque la surcharge reste inopérante, faute d'être elle-même datée et signée [54] *bis*.]

[Il y a plus encore ; la rature, au moins au crayon, qui traverserait en totalité certaines pages du testament, notamment la dernière, en attaquant légèrement la date et la signature elles-mêmes, n'impliquerait pas nécessairement la révocation du testament. C'est au juge du fait qu'il appartiendrait de statuer souverainement sur ce point [54] *ter*.]

Les altérations qu'un testament olographe peut avoir subies par un simple accident ou par le fait d'un tiers, même dans des parties essentiellement constitutives, ne portent aucune atteinte aux dispositions contenues dans cet acte [55].

[[52] *bis*. Lyon, 14 décembre 1875, Sir., 76, 2, 293.]

[[52] *ter*. Voy. en particulier pour cette hypothèse, Cass., 23 janvier 1888, Sir., 88, 1, 78.]

[53] Merlin, *op. et v° citt.* § 4, n° 3. Duranton, IX, 647. Troplong, IV, 2111. [Cass., 29 janvier 1878, Sir., 78, 1, 212.]

[54] Zachariæ, § 725, texte, t. IV, p. 380. Limoges, 12 juin 1852, Sir., 52, 2, 581.

[[54] *bis*. Req., 25 avril 1910, Sir., 12, 1. 326. Cpr. § 668, texte et note 23.]

[[54] *ter*. Cass., 10 juin 1890, Sir., 90, 1. 507.]

[55] Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n° 1. Duranton, IX, 471. Troplong, IV, 2109. [Orléans, 15 mai 1889, Sir., 89, 2, 207 (lacération accidentelle et partielle de la signature).]

Lorsqu'un testament lacéré [56] ou cancellé s'est trouvé parmi les papiers du testateur, la cancellation ou la lacération doit, jusqu'à preuve du contraire, être présumée avoir été faite par ce dernier [57]. Il en serait autrement, en général, si le testament s'était trouvé chez un tiers, à moins que le testateur ne l'eût remis cacheté à ce dernier, et que le cachet ne fût resté intact [58].

Les règles qui viennent d'être exposées s'appliquent également au cas où le testateur, qui aurait obtenu la remise de son testament mystique, ou qui, par une circonstance quelconque, se serait trouvé en possession de la minute de son testament public, l'aurait anéanti, lacéré ou cancellé [59].

La simple rupture de l'enveloppe ou du sceau d'un testament mystique en emporterait même la révocation, à moins que l'acte contenant les dispositions de dernière volonté ne réunît toutes les formalités requises pour les testaments olographes [60].

Du reste, la lacération ou cancellation d'une simple expédition d'un testament par acte public n'emporte pas révocation de ce testament [61].

La question de savoir à qui profite la révocation expresse ou tacite de dispositions testamentaires, se décide d'après les règles qui régissent les effets de la

[56] Voy. sur un cas de lacération partielle d'un testament olographe : Nancy, 11 juin 1842, Dalloz, 1842, 2, 228.

[57] Agen, 13 avril 1864, Sir., 66, 1, 332. Cpr. Zachariæ, § 725, texte et note 7.

[58] Merlin, *op. et v° citt.* § 4, n° 3. Toullier, V, 633. Troplong, IV, 2107 et 2110. Demolombe, XXII, 254. Cpr. Req. rej., 21 février 1837, Dalloz, 1837, 1, 203.

[59] Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n° 3, Toullier, V, 664. Cpr. § 710, texte, notes 1 et 2. — De ce qu'il est défendu au dépositaire de la minute d'un testament public de s'en dessaisir, même à la demande du testateur, il ne faut pas conclure que s'il l'a fait, ou que si ce dernier s'est emparé par voie de fait du testament, la lacération ou cancellation qu'il en a opérée n'emporte pas révocation. Demolombe, XXII, 255.

[60] Merlin, *op. et v° citt.* § 4, n° 1. Toullier, V, 664. Duranton, IX, 470, Troplong, IV, 2116 et 2117. Demolombe, XXII, 528.

[61] Toullier, V, 658. Duranton, IX, 469. Troplong, IV, 2115.

caducité des legs [62]. On se bornera donc à renvoyer, à ce sujet, au paragraphe suivant.

§ 726

β. *De la caducité des legs.*

Tout legs devient caduc :

1° Si l'acquisition au profit du légataire en est impossible. C'est ce qui a lieu dans les cas suivants :

a. Lorsque le légataire décède avant le testateur, ou, s'il s'agit d'un legs dont l'exécution se trouve subordonnée à une condition suspensive ou à un terme incertain, avant l'événement de la condition ou l'arrivée du terme. Art. 1039, 1040 et 1041 [1].

Cette règle, fondée sur la nature des legs et la volonté présumée du testateur, resterait sans application, si le legs avait été fait au légataire et à ses héritiers, ou si la volonté du testateur de comprendre les héritiers dans sa vocation résultait clairement, soit des termes et de la forme de la disposition, soit de l'ensemble des clauses du testament [2].

La règle d'après laquelle le décès du légataire avant l'ouverture de la succession, ou l'événement de la condition, entraîne la caducité des legs, est d'ailleurs étrangère aux legs qui seraient faits en vue du titre ou de la qualité dont le légataire était revêtu, plutôt qu'en faveur de sa personne même [3]. [Elle devrait aussi être écartée, semble-t-il, s'il était établi en fait que la charge person-

[62] Duranton, IX, 495. Demolombe, XXII, 356. Zachariæ, § 725, texte et note 20. Voy. aussi sur les effets de la révocation judiciaire d'un legs : § 727, texte, *in fine*.

[1] Voy. pour l'explication détaillée de ces deux derniers articles : § 717, texte et notes 4 à 6.

[2] Toullier, V, 672. Grenier, 1, 348. Demolombe, XXII, 301. Zachariæ, § 726, texte et note 1. Douai, 11 mai 1863, Sir., 63, 2, 157. Bourges, 28 juillet 1863. Sir., 64, 2, 261.

[3] L. 56, *D. de leg.* 2° (31). Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. IV, sect. III, § 1. Grenier et Toullier, *locc. citt.* Demolombe, XXII, 302. Zachariæ, *loc. cit.*

nelle, imposée au légataire, et dont sa mort a empêché l'exécution, n'a pas été la cause déterminante du legs[3] *bis*.]

Quant à la mort de l'exécuteur testamentaire avant l'ouverture de la succession, elle reste sans influence sur le sort des legs contenus dans le testament qui l'avait nommé[4].

b. Lorsque le légataire se trouve, au moment de l'ouverture du legs[5], incapable de le recueillir. Art. 1043.

c. Quand la condition suspensive à laquelle l'exécution du legs est subordonnée, vient à défaillir[6].

d. Enfin, lorsque la chose, déterminée dans son individualité, qui formait l'objet d'un legs, périt en totalité avant le décès du testateur, ou, s'il s'agit d'un legs conditionnel, avant l'événement de la condition[7]. Art. 1042, al. 1.

[[3] *bis*. Cass., 29 juin 1874, Sir., 75, 1, 293.]

[4] Zachariæ, § 726, note 1, *in medio*. Toulouse, 10 juillet 1827, Sir., 28, 2, 166.

[5] Voy. à cet égard : § 650, texte n° 2, *in fine*, notes 10 et 12.

[6] Ainsi, par exemple, le legs fait sous la condition que le légataire se mariera, devient caduc, si celui-ci décède sans s'être marié. Req. rej., 20 décembre 1831, Dalloz, 1832, 1, 13. Metz, 21 mai 1861, Sir., 61, 2, 494. Poitiers, 24 mai 1869, Sir., 69, 2, 316. [Cpr. cep. § 692, texte et note 16 *bis*, et § 727, texte et note 4.] Voy. [d'ailleurs] sur les effets de l'inexécution des charges ou conditions imposées au légataire [en général] : § 727.

[7] C'est à tort que les rédacteurs du Code civil (art. 1042, al. 2) et les auteurs, à leur exemple (voy. notamment Zachariæ, § 726, texte et note 4), ont considéré la perte de l'objet légué, arrivée même après le décès du testateur ou l'événement de la condition, comme une cause de caducité du legs. Si cette manière de voir était exacte, il faudrait en conclure que, dans l'hypothèse dont il s'agit, le légataire ne serait pas admis à réclamer les accessoires de la chose léguée, qui pourraient encore exister. Cp. la note suivante. Et cependant cette conclusion serait évidemment inadmissible. La vérité est que, quand l'objet légué existe au moment de l'ouverture du legs, la propriété en est de plein droit acquise au légataire, et que le legs a dès ce moment sorti tout son effet. Que si la perte ultérieure de cet objet, arrivée sans la faute de l'héritier, et sans que celui-ci ait été constitué en demeure de le délivrer, prive le légataire de toute action contre l'héritier, ce n'est là qu'une conséquence de la maxime : *Debitor rei certæ, rei interitu*

La perte totale de l'objet principal rend le legs caduc, en ce qui concerne les accessoires encore existants au moment de l'ouverture du legs[8]. Que si la perte de l'objet principal n'était que partielle, le legs subsisterait pour ce qui resterait de l'objet légué et pour ses accessoires[9].

On devrait assimiler au cas de perte de la chose léguée, celui d'un changement complet de forme qu'elle aurait subi[10].

On devrait également y assimiler l'aliénation de la chose léguée, opérée, pendant la vie du testateur et sans sa participation, pour une cause légitime et dans les conditions légales. C'est ainsi que, au cas où le testateur a été frappé d'interdiction depuis la confection du testament, l'aliénation des objets légués, consentie par son tuteur, suivant les formes légales et dans un but de sage administration, rend le legs caduc, de sorte que le légataire ne peut en réclamer la valeur, ni même le prix encore dû[11]. [C'est ainsi encore que l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble légué, du vivant du testateur, frappe le legs de caducité[11] *bis*, le droit du

liberatur. Aussi le second alinéa de l'art. 1042 n'est-il que la reproduction de l'art. 1302. Troplong, IV, 2144. Demolombe, XXII, 350 et 351.

[8] § 17, *Inst. de leg.* (2, 20). Pothier, *op. cit.*, chap, VI, sect. IV, art. 1, § 3. Duranton, IX, 494. Demolombe, XXII, 342. Si la chose léguée n'avait péri qu'après l'ouverture du legs, le légataire serait fondé à réclamer la délivrance des accessoires qui existeraient encore. Duranton, *loc. cit.*

[9] Ainsi lorsqu'une maison léguée vient à être incendiée, le legs reste efficace quant au sol. L. 22, *D. de leg.* 1° (30). Pothier, *op. et loc. citt.* Duranton, IX, 494. Demolombe, XXII, 347. — Il en serait autrement, s'il ne s'agissait que d'un legs d'usufruit. Arg. art. 624, L. 5, § 2, *D. quib. mod. usuf. amit.* (7, 4). Duranton, *loc. cit.*

[10] L. 44, §§ 2 et 3, *D. de leg.* 1° (30). L. 49, § 5, L. 49, § 5, L. 88, *præ.* §§ 1 et 3, *C. de leg.* 3° (32). Pothier, *op. cit.*, chap. IV, sect. IV, art. 1. Duranton, IX, 493. Demolombe, XXII, 346.

[11] Demolombe, XXII, 339. Civ. rej., 19 août 1862, Sir., 62, 1, 923. Cpr. Angers, 29 mars 1838, Sir., 38, 2, 260. Voy, cep. en sens contraire : Troplong, IV, 2096.

[[11] *bis*. Bien entendu, pour la partie expropriée seulement. Paris, 27 novembre 1879, Sir., 81, 2, 233.]

légataire ne se reportant pas sur l'indemnité d'expropriation [11] *ter*.]

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent, par analogie, à l'extinction totale ou partielle, par une cause quelconque, d'une créance sur un tiers, qui formerait l'objet d'un legs [12]. Toutefois, en cas de recouvrement par le testateur lui-même d'une créance léguée, il y aurait à examiner si c'est le titre même de la créance qui formait l'objet du legs, ou si, au contraire, le testateur a entendu léguer la valeur représentée par ce titre. Dans cette dernière supposition, qui peut être facilement admise, le recouvrement de la créance n'entraînerait pas la caducité du legs [13].

Tout legs devient caduc :

2° Lorsque le légataire le répudie. Art. 1043.

Les règles sur la capacité nécessaire pour renoncer à une succession s'appliquent également à la répudiation des legs [14].

La répudiation d'un legs se fait, ou expressément [[14] *bis*], ou tacitement [15]. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un legs universel ou à titre universel, la répudiation doit,

[[11] *ter*. Paris, 27 novembre 1879, précité.]

[12] Cpr. sur le legs de loyers dus au testateur : Req. rej., 12 décembre 1831, Sir., 33, 1, 310.

[13] Voy. les arrêts cités à la note 9 du § 712.

[14] Cpr. 610, texte, n° 3, notes 19 et 20. — Le légataire particulier peut-il répudier le legs après l'avoir d'abord accepté? Voy. sur les distinctions à faire pour la solution de cette question : Bordeaux, 9 mai 1859 et Req. rej., 9 août 1859, Sir., 60, 1, 374. [Voy. aussi, en ce qui concerne la même question pour le légataire universel, Cass., 10 avril 1902, Sir., 04, 1, 391. Cpr. § 611 *bis*, texte et notes 38 et 39.]

[[14] *bis*. Par un acte public ou privé qui n'est assujetti à aucune forme particulière. Pau, 22 avril 1884, Sir., 86, 2, 188 (application au legs de l'usufruit de l'universalité des biens, considéré comme legs particulier). Toulouse, 20 janvier 1881, Sir., 81, 2, 77, et Req. rej., 15 février 1882, Sir., 83, 1, 312 (application au legs à titre universel). Réserve faite, bien entendu, tout au moins dans notre opinion, de la nécessité de l'acceptation de la renonciation par les intéressés. Voy. texte et note 17 *infra*.. — La même question se pose en matière d'institution contractuelle. Voy. § 739, texte et notes 67 *bis* et 67 *ter*.]

pour être efficace à l'égard des créanciers héréditaires, être faite dans la forme prescrite pour les renonciations à succession. Art. 784; Code de procédure, art. 997; et arg. de ces articles.

La répudiation d'un legs universel ou à titre universel produit, lorsqu'elle a été faite au greffe, son effet de plein droit, indépendamment de l'acceptation des autres successeurs universels. Dans ce cas, cependant, le légataire renonçant est admis à revenir sur sa répudiation, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, et que d'autres personnes n'ont pas accepté la succession, ou n'ont pas manifesté l'intention de recueillir la part à laquelle il était appelé[16].

Quant à la répudiation d'un legs quelconque, qui n'aurait pas été faite au greffe, elle ne lie le renonçant qu'autant qu'elle a été acceptée par ceux auxquels elle doit profiter[17].

[15] Voy. sur des cas ou questions de répudiation tacite : L. 120, § 1, *D. de leg.* 1° (30); L. 88, § 14, et L. 34, § 3, *C. de leg.* 2° (31); Pothier, *op. cit.*, chap. VI, sect III, § 3; Troplong, IV, 2156 et 2157; Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 42, 1, 37; Req. rej., 19 mai 1862, Sir., 63, 1, 94; Req. rej., 17 [mai] 1870, Sir., 71, 1, 198. [Civ. cass., 10 novembre 1874, Sir., 1875, 1, 313. Cass., 11 août 1874, Sir., 74, 1, 473 (pour un legs à titre universel). Trib. de Bourges, 27 mai 1892, Sir., 94, 2, 118, Cass., 3 décembre 1900, Sir., 04, 1, 10 (legs à titre universel).]

[16] Arg. art. 790. Troplong, IV, 2158. Demolombe, XXII, 333, Zachariæ, § 726, texte et note 9. Pau, 31 août 1833, Sir., 34, 2, 228. Civ. rej. 23 janvier 1837, Sir., 37, 1, 393. [Besançon, 27 mars 1891, Sir., 61, 2, 99. Cpr. la note de M. Wahl sous l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 27 février 1893, Sir., 94, 2, 89. Cpr. aussi § 722, texte et note 3.]

[17] Cpr. § 613, texte n° 4, et note 16. [Voy. en sens divers :] Riom, 26 juillet 1862, Sir., 63, 2, 1. Agen, 19 décembre 1866, Sir., 67, 2, 180. Pau, 30 novembre 1869, Sir., 70, 2, 116. [Toulouse, 20 janvier 1881, Sir., 81, 2, 77. Nancy, 1er février 1884, Sir., 86, 2, 136 (avec des considérants remarquables sur l'acceptation de la succession résultant d'un fait personnel à l'un des cohéritiers, considéré comme *negotiorum gestor* des autres). Pau, 22 avril 1884, Sir., 86, 2, 188. Toulouse, 27 février 1893, Sir., 94, 2, 89 (note critique de M. Wahl). La cour de Besançon, 25 mars 1891, Sir., 91, 2, 99, a décidé, en sens contraire de la règle posée au texte et des précédents arrêts, que la renonciation à un legs universel

La répudiation d'un legs, devenue définitive, n'est susceptible d'être rétractée que pour cause de violence, de dol, d'erreur substantielle, ou d'incapacité[18].

Les créanciers d'un légataire qui a répudié son legs au préjudice de leurs droits, peuvent demander la rétractation de sa répudiation, et se faire autoriser à accepter le legs en son lieu et place[19]. Arg. art. 788 et 1167.

La caducité d'une disposition, soit universelle ou à titre universel, soit particulière, n'entraîne pas, en général, la caducité des legs mis à la charge de celui au profit duquel cette disposition était faite[20]. Néanmoins le legs

ne peut avoir lieu, même dans les rapports des héritiers et du légataire universel, que conformément à l'art. 784. — Notre savant collègue Wahl, qui admet comme nous que la répudiation d'un legs peut se produire, tout au moins pour les légataires particuliers, pour les légataires à titre universel et pour les légataires universels en l'absence d'héritiers réservataires, indépendamment des formes prescrites pour la validité des renonciations à succession, ne partage pas l'opinion formulée au texte sur la nécessité de l'acceptation de la renonciation par les personnes à qui elle doit profiter. Il considère cette répudiation comme un acte rigoureusement unilatéral. Mais son argumentation, fondée sur un rapprochement, au moins contestable, avec la renonciation à un droit d'usufruit, renonciation dont nous admettons, en effet, mais pour des raisons très particulières (voy. § 234, note 45) le caractère unilatéral, ne nous a pas convaincus.]

[18] Cpr. § 613, texte n° 5, et notes 27 à 31; L. 1, § 3. *D. si tab. test. nullæ exstab.* (38, 6); L. 4, *præ. quis ordo in poss. serv.* (38, 15); L. 4, *C. de rep. hered.* (6, 31); Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 834; Wenning-Ingenhein, *Lehbuch des gemeinen Civilrechts*, liv. V, § 261; Demolombe, XXII, 335; Paris, 30 nivôse an XI, Sir., 7, 2, 1174; Grenoble, 22 mars 1830, Sir., 31, 2, 249.

[19] Cpr. § 313, texte n° 2, notes 18 et 19; § 613, texte n° 5, lett. *b*. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 4, n° 2. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2368. Troplong, IV, 2159. Demolombe, XXII, 337. Zachariæ, § 726, texte et note 8. Voy. en sens contraire, Rouen, 3 juillet 1865, Sir., 67, 2, 11.

[20] En Droit romain, la nullité ou la caducité de l'institution d'héritier entraînait, en général, la caducité des legs, Il devait en être ainsi sous une législation qui exigeait l'institution d'héritier comme base et comme condition essentielle de tout testament. Cpr. § 716. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 597 et 598. Duranton, IX, 457. Troplong, I, 421. Zachariæ, § 726, texte note 5, Pau, 24 juin 1862, Sir., 63, 2, 134.

en sous-ordre, mis à la charge du légataire d'une chose déterminée dans son individualité, devient caduc, lorsque cette chose vient à périr avant que ce dernier ait accepté la disposition faite à son profit[21].

Les legs en sous-ordre, qui continuent de subsister malgré la caducité des dispositions principales auxquelles ils étaient attachés, doivent être acquittés par ceux qui recueillent, n'importe à quel titre, les biens compris dans ces dispositions[22]. [Il n'en serait autrement que si le legs en sous-ordre avait été adressé, comme legs particulier, au légataire universel lui-même, pour le dédommager de l'embarras que devait lui donner l'exécution des volontés du défunt quant à l'emploi des biens de la succession, et que ce légataire eût répudié le legs universel et se fût ainsi soustrait à la charge susvisée[22] *bis*.]

La caducité d'un legs résultant d'une cause quelconque autre que la perte de la chose léguée, profite, en général, à celui ou à ceux qui auraient été tenus du paiement[23]

[21] En pareil cas, le légataire en sous-ordre n'a pas d'action contre le légataire principal, qui ne pouvait être lié que par l'acceptation de son legs. Cpr. § 723, texte n° 3, et note 18. Il n'a pas davantage d'action contre les héritiers ou successeurs universels du défunt, puisque son legs ne formait qu'une délibation du legs principal qui en était grevé, et que vouloir contraindre ces héritiers ou successeurs à l'acquitter, lorsqu'ils ne recueillent pas la chose sur laquelle il devait l'être, ce serait évidemment dépasser l'intention du testateur, et leur imposer une charge dont celui-ci n'a pas entendu grever son hérédité tout entière. Cpr. Zachariæ, § 726, texte et note 6.

[22] Ainsi, l'État lui-même, recueillant la succession par suite de la nullité ou de la caducité des dispositions universelles faites par le défunt, doit acquitter les legs particuliers mis à la charge de ceux en faveur desquels ces dispositions avaient été faites, Duranton, IX, 457.

[[22] *bis*. Lyon, 27 mars 1874, Sir., 1874, 2, 286.]

[23] Voy. sur les personnes tenues au paiement des legs : §§ 716 et 723. [Il pourrait arriver que la caducité des legs particuliers mis à la charge des légataires universels ne dût, dans la pensée du testateur, profiter qu'à l'un d'eux seulement, à l'exclusion des autres. Cette hypothèse, sur l'interprétation de laquelle les pouvoirs du juge du fait sont souverains (Cass., 22 juillet 1891, Sir., 92, 1, 161, note Wahl, au point de vue fiscal seulement), n'a évidemment rien de commun avec les cas, prévus dans la suite du texte, de substitu-

du legs, ou au préjudice desquels il aurait reçu son exécution[24].

Ainsi, par exemple, le légataire universel profite, à l'exclusion des héritiers *ab intestat*, fussent-ils même réservataires, de la caducité des legs particuliers ou des legs à titre universel qu'il eût été tenu d'acquitter[25].

Ainsi encore, les légataires à titre universel ou particulier profitent, à l'exclusion des héritiers *ab intestat* ou

tion vulgaire et d'accroissement, où la caducité d'une disposition profite à d'autres personnes que celles qui étaient chargées de l'exécuter.]

[24] L. *unica* C. *de cad. toll.* (6, 5). Delvincourt, II, p. 337. Toullier, V, 677 et suiv. Duranton, IX, 495. Grenier, I, 349. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. III, § 2, n° 10. Colmet de Santerre, IV, 195. Zachariæ, § 726, texte et note 10. Poitiers, 2 juin 1824, Sir., 25, 2, 39. Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., 35, 1, 641. Req. rej., 3 décembre 1872, Sir., 73, 1, 73. Cpr. Caen, 5 janvier 1869, Sir., 70, 2, 48. — La règle posée au texte serait également applicable au cas où le testateur, s'étant réservé la faculté de charger un légataire du paiement d'une certaine somme, ou de disposer encore ultérieurement de quelques-uns des objets compris dans un legs, serait décédé sans avoir usé de cette faculté. La disposition de l'art. 946 est étrangère aux legs. Cpr. art. 1086. Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 11. Demolombe, XXII, 354. Zachariæ § 726, note 10, *in medio*.

[25] Merlin, *Rép.*, v° Légataire, n° 18 *bis*. Toullier, V, 679. Grenier, I, 349. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 613. Troplong, IV, 2160. Req. rej., 20 juillet 1809, Sir., 09, 1, 303. Limoges, 20 décembre 1830, Sir., 31, 2, 207. Paris, 9 juin 1834, Sir., 34, 2, 353. Req. rej. 11 avril 1838, Sir., 38, 1, 418. Req. rej., 20 novembre 1843, Sir., 43, 1, 859. Req. rej., 2 mars 1857, Sir., 57, 1, 182. — Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur, après avoir fait divers legs particuliers, aurait légué à une ou plusieurs personnes le surplus de ses biens. Une pareille disposition constitue en effet un legs universel (cpr. § 714, note 10); et l'on ne peut inférer de ces termes *le surplus des biens*, que l'intention du testateur ait été de retrancher dans tous les cas, du legs universel, le montant des legs particuliers. Ces termes doivent s'entendre de ce qui restera après l'acquittement des legs particuliers. En employant ces expressions le testateur suppose que les legs particuliers auront leur effet; et ce n'est que dans cette supposition qu'il retranche du legs universel les objets sur lesquels ils portent. Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XVI, n° 142. Merlin. *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 182. Voy. en sens contraire : Aix, 5 juin 1809, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2, 81.

des légataires universels, de la caducité des legs dont l'acquittement était à leur charge, [et ce, alors même qu'il s'agirait de legs particuliers adressés à eux-mêmes [25] *bis*].

Par la même raison, le légataire de la nue propriété profite de la caducité du legs d'usufruit des objets compris dans la disposition faite en sa faveur[26].

La règle qui vient d'être posée reçoit exception dans les cas suivants :

a. Lorsque le testateur a fait une substitution vulgaire [[26] *bis*], c'est-à-dire, lorsqu'il a appelé, [subsidiairement,

[[25] *bis*. Voy. les arrêts cités § 714, note 12 *bis*.]

[26] Demolombe, XXII, 356. Zachariæ, § 726, note 10, *in principio*. Voy. cep. Vaugeois, *Revue critique*, 1868, XXXIII, p. 355 et 402. Cet auteur cherche à établir que dans le cas de deux legs distincts, l'un de la nue propriété, l'autre de l'usufruit, la caducité du legs d'usufruit par suite d'incapacité ou de répudiation du légataire profite non point au légataire de la nue propriété, mais à l'héritier *ab intestat* ou institué. Cette thèse, fondée sur ce que le legs de nue propriété renfermerait toujours, en faveur de ce dernier, une réserve virtuelle de l'usufruit, ne nous paraît ni juridique ni conforme à l'intention du testateur. Pour répondre à l'objection qu'elle rencontrerait dans l'hypothèse du concours d'un legs en nue propriété de tous les biens avec un legs d'usufruit de l'universalité de ces mêmes biens, M. Vaugeois est obligé de soutenir que la première de ces dispositions, quoique portant sur l'universalité des biens, ne constitue qu'un legs à titre universel, ce qui est absolument inadmissible. Voy. § 714, texte, n° 1, et note 7. — [On ne confondra pas l'hypothèse prévue au texte avec celle où le légataire de l'usufruit, après avoir accepté le legs, renonce à l'usufruit que ce legs avait pour objet, et où la question se pose de savoir à qui profite cette renonciation à l'usufruit susvisé, dont la constitution à titre gratuit, par voie de legs, a diminué, par l'effet même de l'acceptation du legs, le disponible du *de cujus*. Ce n'est plus là une question de caducité. Voy. sur cette hypothèse : Riom, 3 août 1878, Sir., 80, 2, 138. Dans l'espèce résolue par cet arrêt, l'usufruit sur lequel portait la renonciation avait d'ailleurs été constitué par voie de donation de biens à venir en contrat de mariage, et non par voie de legs.]

[[26] *bis*. Il pourrait arriver, en fait, que le légataire conditionnel de la nue propriété fût en même temps vulgairement substitué pour la pleine propriété, Cass., 9 août 1882, Sir., 83, 1, 58, ou que l'extinction de l'usufruit d'un bien particulier légué à une personne, et plus généralement la caducité d'un legs d'usufruit ainsi

mais clairement[26] *ter*], un tiers à recueillir un legs, pour le cas où le légataire institué en premier ordre ne pourrait [[26] *quater*] ou ne voudrait le recueillir[27]. Art. 898. En pareille circonstance, la caducité du legs dans la personne du légataire en premier ordre profite au substitué, à l'exclusion de tous autres. Il en serait ainsi, même dans le cas où un legs ayant été fait conjointement à plusieurs, un tiers aurait été substitué à l'un des colégataires[28], de sorte que si la part de ce dernier devenait caduque, elle serait dévolue au substitué, à l'exclusion des autres colégataires.

b. Lorsque le testateur a fait une substitution fidéicommissaire, c'est-à-dire, lorsqu'il a chargé le légataire ou les légataires en premier ordre de conserver et de

fait profitât, non pas au légataire universel de la nue propriété, mais au légataire de l'usufruit de tous les autres biens. Cass., 29 novembre 1899, Sir., 01, 1, 316.]

[[26] *ter*. Cpr. Angers, 21 mai 1894, Sir., 95, 2, 194. Cass., 30 juin 1896, Sir., 96, 1, 391.]

[[26] *quater*. S'agissant d'un legs fait à un établissement dépourvu de la personnalité juridique, et par conséquent incapable de recueillir, le tout, sans que le testateur en eût aperçu les conséquences, le legs par lui subsidiairement fait à un autre établissement, d'ailleurs pourvu de la capacité de recevoir, des biens d'abord légués au premier établissement, pour le cas où ce premier établissement viendrait à disparaître, impliquerait-il substitution vulgaire du second établissement au premier, en tant que celui-ci, légalement inexistant, ne peut absolument pas recueillir? Voy. sur cette question de fait : Cass., 15 mai 1901, Sir., 03, 1, 182. Cpr. dans le même ordre d'idées : Cass., 29 avril 1911, Sir., 13, 1, 372.]

[27] Voy. sur les substitutions vulgaires : § 693.

[28] Nous disons *à l'un des colégataires*, car si le tiers avait été substitué à tous les colégataires simultanément, la part de l'un des légataires devenue caduque serait dévolue aux autres, et non au substitué. Ainsi, lorsque le testateur a dit : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, et dans le cas où Pierre ne pourrait, ou ne voudrait recueillir le legs, je lui substitue Jacques*, ce dernier profite de la caducité dans la personne de Pierre. Au contraire, si le testateur avait dit : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul et je leur substitue Jacques*, la caducité du legs dans la personne de Pierre profiterait à Paul. L. 44, *D. de vulg. et pup. subst.* (28, 5). Delvincourt, II, 339. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 596. Zachariæ, § 726, texte et note 11.

rendre les biens légués à des légataires en second ordre. Dans cette hypothèse, la caducité du legs dans la personne du légataire, ou de l'un des légataires en premier ordre, profite à ceux auxquels il était chargé de rendre les biens légués, encore qu'il fût institué conjointement avec les autres légataires en premier ordre[29].

c. Lorsqu'un legs est fait à plusieurs personnes conjointement. En pareil cas, la part devenue caduque par suite du prédécès de l'un des légataires, de son incapacité, de son indignité[30], ou de son refus de recueillir, se trouve, en général, et sauf les effets de substitutions vulgaires ou fidéicommissaires, dévolue aux autres par droit d'accroissement[31].

Un legs est réputé fait conjointement, lorsque le même objet[32] a été légué à plusieurs personnes, par une seule et même disposition[33], et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des colégataires dans l'objet légué. Art. 1044, al. 2.

Le testateur ne doit être considéré comme ayant [fait] une assignation de parts, de nature à exclure le droit d'accroissement, qu'autant que la fixation des parts porte sur l'institution même des légataires, dont la vocation se trouve ainsi restreinte à une portion déterminée de l'objet légué[34]. L'assignation de part qui ne porterait que sur

[29] Paris, 11 mars 1836, Sir., 36, 2, 360.

[30] Req. rej., 13 novembre 1855, Sir., 56, 1, 5.

[31] Voy. *Essai sur le droit d'accroissement*, par d'Hauthuille; Marseille, 1834, br. in-8°. *Dissertation sur l'accroissement*, par Machelard, *Revue historique*, 1857, III, p. 161, 305 et 401; 1858, IV, p. 1, 309, 421 et 545; 1860, VI, p. 5 et 193.

[32] C'est l'identité de l'objet légué à plusieurs personnes qui forme la condition *sine qua non* de toute véritable conjonction et la base du droit d'accroissement. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. V, § 4. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 575 et suiv. Demolombe, XXII, 368. Zachariæ, § 726, texte et note 15.

[33] Cette espèce de conjonction est appelée, en Droit romain, *conjunctio re et verbis*, parce qu'elle résulte tout à la fois de l'identité de l'objet que les légataires sont solidairement appelés à recueillir, et de la circonstance que les légataires sont tous simultanément appelés par une seule et même phrase du testament.

[34] C'est ce qui aurait lieu, si le testateur s'était servi d'une

l'exécution du legs, ou le partage à faire entre les légataires de l'objet qui leur est légué en commun, ne formerait point obstacle au droit d'accroissement [[34] *bis*]. Si donc le testateur, en léguant à diverses personnes, par une seule et même disposition, soit l'intégralité d'un ou de plusieurs objets particuliers, soit l'universalité de ses biens, indique, par une déclaration accessoire, la proportion dans laquelle les colégataires devront jouir des biens compris dans la disposition, ou en faire le partage, cette déclaration n'empêche pas que le legs ne soit fait conjointement[35]. [Il en est de même du cas où le testateur,

formule analogue à celles-ci : *Je lègue ma maison par moitié à Pierre et à Paul; je lègue par tiers à Pierre, Paul et Jean, tous les biens que je laisserai.* En pareil cas, en effet, la part de chacun des colégataires dans les biens légués se trouverait fixée *ab initio*, et indépendamment de l'éventualité d'un partage; leur institution ne porterait plus, d'une manière solidaire, sur l'intégralité des biens légués, et se trouverait restreinte à la part assignée à chacun d'eux. Toullier, V, 691. Duranton, IX, 506. Demolombe, XXII, 371. Turin, 23 août 1808, Sir., 9, 2, 374. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Req. rej., 19 février 1861, Sir., 61, 1, 421. [Nancy, 8 juillet 1893, Sir., 94, 2, 132. Cass., 10 juillet 1905, Sir., 06, 1. 79.]

[[34] *bis*. A plus forte raison en serait-il ainsi, dans le cas où le testateur aurait lui-même expressément prévu l'accroissement. Amiens, 9 juillet 1889, Sir., 90, 2, 140.]

[35] En pareil cas, le testateur suppose évidemment que, par suite du concours des colégataires, il y aura lieu à partage; et ce n'est que relativement à ce partage qu'il détermine la part revenant à chacun d'eux. L'assignation de parts ainsi faite ne porte donc point sur la vocation ou l'institution même des légataires, mais uniquement sur le mode d'exécution du legs en cas de concours réel des légataires, et doit dès lors être considérée comme non avenue, ou comme étant sans objet, si ce cas ne se réalise point. Ainsi, par exemple, lorsque le testateur a, dans une même disposition, institué plusieurs personnes ses légataires universels, ou, ce qui revient au même, lorsqu'il a légué à plusieurs l'universalité des biens qu'il laissera, avec cette addition : *pour par mes légataires jouir et disposer de mes biens par parts et portions égales*, cette clause accessoire et de pure exécution ne restreint pas la vocation universelle des légataires, et n'empêche pas que le legs ne soit un legs universel, fait conjointement aux divers légataires. Vainement objecte-t-on que cette manière d'interpréter la clause additionnelle dont s'agit tend à la priver de tout effet, puisque, de Droit commun, et indépendamment de toute déclaration de la

voulant faire une libéralité aux pauvres d'une commune déterminée, lègue une somme, conjointement à la commune et à la fabrique de l'église de la dite commune, sous le régime du Concordat. La répudiation de l'un des deux légataires ouvre au profit de l'autre le droit d'accroissement[35] *bis*.]

part du testateur, un legs fait à plusieurs personnes se partage entre elles par égales portions. Nous répondons qu'une déclaration ou clause superflue dans un acte, et surtout dans un testament, ne doit pas être interprétée en un sens qui dénaturerait le caractère de l'acte ou de la disposition principale; que le testateur a pu, par ignorance ou par excès de précaution, juger convenable de déterminer le mode de partage d'un legs, bien qu'en réalité toute explication à cet égard eût été inutile, et qu'il n'y a dès lors aucune induction certaine à tirer de la clause par laquelle il l'a fait; qu'enfin, il est telles circonstances dans lesquelles il peut être utile, pour éviter toutes difficultés, que le testateur s'explique sur la manière de partager un legs, et notamment qu'il déclare expressément son intention de faire concourir tous les légataires par portions viriles ou égales. Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 2. Toullier, V, 691. Duranton, IX, 505 et suiv. D'Hauthuille, p. 192 à 194. Troplong, IV, 2174 et 2175. Civ. Cass., 19 octobre 1808, Sir., 09, 1, 31. Civ. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57. Civ. cass., 14 mai 1815, Sir., 15, 1, 267. Aix, 14 décembre 1832, Dalloz, 1833, 2, 103. Civ. cass., 18 décembre 1832, Sir., 33, 1, 36. Paris, 25 mai 1833, Sir., 33, 2, 337. Req. rej., 22 février 1841, Sir., 41, 1, 536. Req. rej., 9 mars 1857, Sir., 57, 1, 254. Aix, 17 mars 1858, Sir., 59, 2, 223. Req. rej., 12 février 1862, Sir., 62, 1, 385. [Angers, 28 mars 1878, Sir., 78, 2, 168. Orléans, 27 décembre 1879, sous Req., 7 juillet 1880, Sir., 82, 1, 176. Orléans, 4 juillet 1885, Sir., 87, 2, 43. Amiens, 9 juillet 1889, Sir., 90, 2, 140. Voy. surtout Req. rej., 18 juin 1878, Sir., 79, 1, 193 (note Labbé).] Cpr. Demolombe, XXII, 373. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, II, 709 et suiv.; Toulouse, 31 juillet 1828, Sir., 29, 2. 16; Req. rej., 19 janvier 1830, Sir., 30, 1, 73; Douai, 6 août 1846, Sir., 48, 2, 252. — La solution admise par les auteurs et la jurisprudence pour le cas où, par une clause additionnelle, uniquement relative à l'exécution du legs, le testateur en a ordonné le partage par égales portions, doit, *à fortiori*, être étendue au cas où le testateur a assigné aux divers colégataires des parts inégales. A cette hypothèse, en effet, ne s'applique même plus l'objection que nous avons combattue. Toullier, V, 692. Demolombe, XXII, 374. Paris, 22 juin 1833, Dalloz, 1833, 2, 184. Voy. aussi les arrêts précités de la Cour de cassation, du 18 décembre 1832 et du 22 février 1862.

[[35] *bis*. Cass., 30 mars 1897, Sir., 98, 1, 181.]

Un legs est encore réputé fait conjointement, lorsqu'un objet qui n'est pas susceptible d'être divisé sans détérioration a été légué en totalité à plusieurs personnes, par le même testament, quoique par des dispositions séparées[36]. Art. 1045[37].

[36] Si la même chose avait été léguée en totalité, à plusieurs personnes, par des testaments différents, le legs contenu dans le dernier testament emporterait révocation des legs antérieurs. Cpr. § 725, texte et note 25. Zachariæ, § 726, texte et note 17.

[37] Cette espèce de conjonction rentre dans celle qui est appelée en Droit romain *conjunctio re*, ou *re tantum*, parce qu'elle ne résulte que de l'identité de l'objet que les légataires sont appelés à recueillir. Les légataires ainsi conjoints sont d'ordinaire qualifiés de *disjuncti*. — Le Droit romain admet une conjonction réelle donnant ouverture au droit d'accroissement, non seulement dans l'hypothèse prévue par l'art. 1045, mais dans tous les cas où un seul et même objet, susceptible ou non d'être divisé sans détérioration, a été légué en totalité à plusieurs personnes, soit par des dispositions séparées du même acte, soit même par des actes distincts. On a fait remarquer, avec raison, que le système du Droit romain est à la fois plus rationnel et plus conséquent que celui du Code civil. En effet, la circonstance de la possibilité ou de l'impossibilité de diviser sans détérioration les choses léguées, n'est guère relevante, lorsqu'il s'agit de décider si le testateur, qui a légué à plusieurs personnes l'intégralité d'un même objet, a entendu que la caducité du legs dans la personne de l'un des légataires, profitât aux autres colégataires. Mais, en admettant qu'elle soit décisive, il est évident que les rédacteurs du Code auraient dû, pour être conséquents, s'y arrêter quant à la conjonction *re et verbis*, aussi bien [que] pour la conjonction *re tantum*. On peut même dire que la volonté du testateur de faire profiter les colégataires de la caducité du legs sur la tête de l'un d'eux, ressort avec plus de force dans le cas où il a appelé chacun d'eux séparément à recueillir l'intégralité de la chose léguée, sans se préoccuper de la possibilité d'un concours entre eux, que dans celui où le testateur ayant institué les légataires par une seule et même disposition, les a, par cela même, appelés à partager la chose léguée. Dans cette dernière hypothèse, les colégataires ne peuvent profiter des parts devenues caduques qu'en vertu d'un droit *d'accroissement*, tandis que dans la première, ils ne font que retenir ces parts par bénéfice de *non-décroissement*. Si donc il avait pu être utile ou nécessaire de restreindre les cas de conjonction donnant ouverture au droit d'accroissement (*sensu lato*), les restrictions auraient dû porter plutôt sur la conjonction *re et verbis*, que sur la conjonction *re*. Delvincourt, I, p. 798. Duranton, IX, 519. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 572 et suiv., et 747

Le legs fait conjointement, d'après ce qui précède, doit être réputé tel, lors même que le testateur a substitué à un ou à plusieurs des légataires conjoints [38].

Les deux hypothèses ci-dessus indiquées sont les seules dans lesquelles il existe une conjonction qui donne, de plein droit, ouverture au droit d'accroissement.

Ainsi, il n'y a pas lieu à accroissement, dans le cas où le testateur a, par des dispositions séparées du même acte, légué à plusieurs personnes un objet susceptible d'être divisé sans détérioration [39].

et suiv. Demolombe, XXII, 376. — Toullier (V, 688) pense, au contraire, que la limitation apportée par le Code au droit d'accroissement est conforme à la raison. M. Colmet de Santerre (IV, 199 *bis*, II et III) a aussi entrepris de justifier cette limitation; mais l'explication qu'il donne de l'art. 1045 ne nous paraît pas satisfaisante.

[38] Ainsi, par exemple, le legs établi dans les termes suivants : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, et si l'un d'eux vient à décéder avant moi, sa part passera à ses enfants par représentation*, est censé fait conjointement tant entre Pierre et Paul qu'entre leurs enfants. A la vérité, la caducité du legs dans la personne de l'un des légataires ne donnera pas lieu au droit d'accroissement, si la substitution faite au profit des enfants de ce légataire reçoit son effet. Mais, si cette substitution elle-même devient caduque, l'autre légataire ou ses enfants recueilleront la totalité du legs. Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 2. Duranton, IX, 511. Demolombe, XXII, 393. Cpr. note 28 *suprà*.

[39] Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 2. Toullier, V, 688. Delvincourt, II, p. 342. Duranton, IX, 510. — Proudhon (*De l'usufruit* II, 734 et suiv.), frappé de l'inconséquence que présente le système du Code civil, et que nous avons nous-même relevée dans la note 37 *suprà*, a essayé de donner à l'art. 1045 une interprétation toute différente de celle que nous avons admise. Selon lui, le Code ne s'occupe pas de la conjonction *re*, qui donnerait lieu, non au droit d'accroissement, mais simplement au bénéfice de non-décroissement, bénéfice qui n'avait pas besoin d'être établi et réglé, puisqu'il ressort de la nature même des choses. En se plaçant à ce point de départ, il soutient que l'art. 1045 a pour objet d'admettre, malgré l'assignation de parts dans la disposition même, le droit d'accroissement entre plusieurs personnes instituées par une seule et même disposition, lorsque la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, et d'accorder ainsi exceptionnellement le bénéfice de l'accroissement dans un cas où la disposition générale du second alinéa de l'art. 1044 le refuserait. Pour justifier cette interprétation, Proudhon dit que les mots *même*

Ainsi, l'accroissement n'a pas lieu, lorsque le testateur a légué à plusieurs personnes, avec assignation de part, soit par une seule et même disposition, soit par des dispositions séparées, des objets susceptibles ou non d'être divisés sans détérioration [40].

séparément, qui se trouvent à la fin de l'art. 1045, sont, dans l'esprit de cet article, synonymes de ceux-ci : *avec parts assignées*. Mais son explication répugne au sens naturel de ces termes, qui expriment évidemment l'idée de dispositions séparées : et ce qui démontre que les rédacteurs du Code les ont employés dans ce sens, ce sont les mots *par le même acte*, qui les précèdent immédiatement. En effet, si l'art. 1045 ne devait être qu'une modification de l'art. 1044, et si les termes *même séparément* avaient pu exprimer, non point l'idée de plusieurs legs séparés faits par le même acte, mais celle d'un seul legs fait avec assignation de parts, les mots *par le même acte* auraient été complètement inutiles, et eussent même présenté une espèce de contresens. D'ailleurs, quand on lit sans prévention le second alinéa de l'art. 1044 et l'art. 1045, on ne peut résister à la conviction que ce dernier article devait, dans la pensée des rédacteurs du Code, s'appliquer à un cas différent de celui qui était prévu par l'art. 1044. N'est-ce pas là, en effet, ce qui résulte du mot *encore*, qui se trouve dans l'art. 1045, et qui indique une énumération, une suite d'hypothèses, et non point une modification d'un cas précédemment prévu? La différence de rédaction des deux articles confirme encore cet indice. En effet, dans le premier, on trouve les termes *par une seule et même disposition*, qui désignent, d'une manière certaine et précise, le cas de la conjonction *verbis*, tandis que dans le second, on voit les mots *par le même acte*, qui, loin d'énoncer nettement le même cas, s'appliquent plus naturellement à celui de dispositions séparées, contenues dans un même acte. Nous ajouterons que l'opinion de Proudhon est, au fond, contraire à l'esprit dans lequel les art. 1044 et 1045 ont été conçus, puisqu'elle aurait pour résultat d'admettre le droit d'accroissement dans un cas où le Droit romain le rejette, et de compliquer ainsi une théorie que les rédacteurs du Code ont eu au contraire l'intention de simplifier. Voy. dans ce sens : Du Caurroy, *Thémis*, VI, p. 317; D'Hauthuille, *op. cit.*, p. 167 à 170; Troplong, IV, 2171; Demolombe, XXII, 377.

[40] Proudhon (*De l'usufruit*, II, 734 et 735) enseigne, au contraire, que la désignation de parts ne forme pas obstacle au droit d'accroissement dans le cas où une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, a été léguée à plusieurs par une seule et même disposition. Nous avons d'avance réfuté cette opinion à la note précédente. Zachariæ, qui combat également cette manière de voir, soutient de son côté (§ 726, texte et note 18), et

Il n'y a, pour l'application des règles posées par les art. 1044 et 1045, aucune distinction à établir entre les legs de propriété et ceux d'usufruit [41], ni entre les legs de corps certains et ceux de quantités, de sommes d'argent, par exemple [42]. Il n'y en a pas davantage à faire, en général, du moins entre les legs portant sur l'ensemble des biens du testateur, et ceux qui ne portent que sur une quote-part de ces biens, ou sur des objets particuliers [43].

Toutefois, si le testateur, en léguant à plusieurs personnes l'universalité de ses biens, leur avait formellement attribué la qualité d'héritiers ou de légataires universels, il y aurait lieu d'admettre entre elles le droit

en opposition avec tous les auteurs, qu'il y a lieu à accroissement, lorsque le testateur a légué à plusieurs, par des dispositions séparées, quoique avec assignation de parts, une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Son opinion se fonde sur les termes *même séparément* de l'art. 1045, qu'il paraît vouloir prendre, à l'exemple de Proudhon, comme synonymes de ceux-ci : *avec parts assignées*. Mais l'induction qu'il en tire est d'autant plus singulière, qu'il rejette immédiatement après (§ 726, texte et note 19) l'interprétation de Proudhon, pour s'en tenir, du moins en général, aux principes que nous avons adoptés.

[41] Delvincourt, II, p. 340. Duranton, IV, 498 et suiv. Zachariæ, § 726, note 13, *in medio*. [Cass., 10 mars 1880, Sir., 80, 1, 205.]

[42] Troplong, IV, 2190. Demolombe, XXII, 369. Cpr. Douai, 6 août 1846, Sir., 48, 2, 252.

[43] On peut léguer l'ensemble de ses biens à plusieurs personnes, de deux manières différentes, par un legs universel, ou par des legs à titre universel. Lors donc que le testateur a légué l'ensemble de ses biens à plusieurs personnes, sans exprimer s'il a entendu le faire par forme de legs universel ou par forme de legs à titre universel, sa volonté est susceptible d'une double interprétation, et dans le doute on se trouve forcément ramené à l'application des art. 1044 et 1045. En vain se fonderait-on sur l'art. 1003 pour soutenir qu'une disposition portant sur l'universalité des biens est par cela même un legs universel : une pareille disposition, dès qu'elle est faite au profit de plusieurs personnes, peut en effet ne constituer que des legs à titre universel ; elle ne revêt le caractère de legs universel que quand il y a lieu au droit d'accroissement. Cpr. § 714, texte n° 1, notes 2 à 6. D'Hauthuille, *op. cit.*, p. 194. [Cpr. cep. dans le sens de la distinction écartée au texte, Req., 18 juin 1878, Sir., 80, 1, 193, et la note, d'ailleurs un peu différente dans ses conclusions, de M. Labbé.]

d'accroissement, alors même qu'elles auraient été instituées avec assignation de parts, ou par des dispositions séparées [44].

Du reste, les dispositions des art. 1044 et 1045 ne reposent que sur la volonté présumée du testateur. Si donc ce dernier, en faisant un legs qui devrait, d'après ces articles, être réputé fait conjointement, avait formellement interdit tout accroissement [45], ou si, en faisant un legs qui ne serait pas, d'après ces mêmes articles, censé fait conjointement, il avait formellement établi le droit d'accroissement entre les colégataires, sa disposition l'emporterait sur celle de la loi [46].

Lorsqu'il y a lieu à accroissement, la portion vacante de l'un des colégataires se partage, en général, entre tous les autres, dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à prendre dans le surplus du legs. Cette règle reçoit cependant exception lorsque plusieurs personnes comprises sous une dénomination collective, ou dénommées individuellement, mais dans un même membre de phrase, sont, par la même disposition ou par des dispositions séparées, appelées conjointement avec d'autres légataires non compris sous cette dénomination

[44] Dans ce cas, en effet, il ne peut guère s'élever de doute sur l'intention du testateur. En refusant aux légataires le bénéfice de l'accroissement, on ne s'exposerait pas seulement à restreindre arbitrairement l'émolument de leurs legs, mais on dénaturérait le titre même de leur vocation, pour les réduire, contre la volonté du testateur, au rôle de simples légataires à titre universel. Pour cette hypothèse spéciale, nous adhérons à l'opinion de Zachariæ (§ 726, texte *in fine*), et de M. Troplong (IV, 2188), opinion qui nous paraîtrait erronée, si on devait l'appliquer indistinctement à tous les legs portant sur l'ensemble des biens du testateur. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : Req. rej., 22 février 1841, Sir., 41, 1, 536; Bordeaux, 27 février 1844, Sir., 44, 2, 331. [Cass., 19 juillet 1894, Sir., 95, 1, 351.] Cpr. Demolombe, XXII, 384. Req. rej., 12 février 1862, Sir., 62, 1, 385. [Limoges, 30 novembre 1875, Sir., 76, 2, 315. Cpr. cep. Req., 27 mars 1876, Sir., 76, 1, 217.]

[45] Cpr. Agen, 27 novembre 1850, Sir., 50, 2. 664.

[46] Troplong, IV, 2191. Demolombe, XXII, 385. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 16. Nevers, 22 juillet 1846, Sir., 47, 2, 103. [Cpr, Amiens, 9 juillet 1889, Sir., 90, 2, 140.]

collective, ou non dénommés dans le même membre de phrase. Dans ce cas, les portions vacantes de légataires de la première catégorie accroissent aux autres légataires de la même catégorie, à l'exclusion de ceux de la seconde [47].

Dans le cas de conjonction entre légataires particuliers appelés par des dispositions séparées du même testament, l'accroissement s'opère sans les charges, c'est-à-dire sans que les légataires qui retiennent la totalité du legs soient tenus d'acquitter les charges imposées au colégataire sur la tête duquel le legs est devenu caduc. Au contraire, dans le cas de conjonction entre légataires institués par une seule et même disposition, l'accroissement, dont les colégataires sont d'ailleurs libres de répudier le bénéfice, se fait avec les charges, c'est-à-dire sous l'obligation, pour les légataires qui veulent recueillir une portion devenue caduque dans la personne de l'un d'eux, de remplir les charges qui lui étaient imposées [48].

[47] Par exemple, si le testateur avait dit : *J'institue mes légataires universels, Pierre, Paul, et les enfants de Jacques*, et que la portion de l'un des enfants de Jacques devient caduque, elle accroîtrait aux autres, à l'exclusion de Pierre et de Paul. De même, si le testateur avait dit dans une première disposition : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul*, et dans une disposition ultérieure, *je lègue ma maison à Jean*, et que le quart afférent à Paul devînt caduc, cette portion accroîtrait à Pierre, à l'exclusion de Jean. Toullier, V, 693 et 694. Duranton, IX, 515. Demolombe, XXII, 394. Cpr. Troplong, IV, 2182.

[48] A l'exemple de Delvincourt (II, p. 343) et de M. Duranton (IX, 516), nous avons adopté, en ce qui concerne la question de savoir si l'accroissement a eu lieu *cum vel sine onere*, la distinction établie par la loi unique, C. § 14, *de cad. toll.* (6, 51), distinction qui nous paraît rationnelle et conforme à l'intention probable du testateur. En effet, lorsqu'une seule et même chose a été léguée en totalité à plusieurs par des dispositions séparées, le légataire qui, à défaut de concours des autres, recueille la totalité du legs, la reçoit bien moins par droit d'accroissement que directement du testateur, et en vertu de la nature même de la disposition faite en sa faveur. Cela est tellement vrai, que l'on ne concevrait même pas qu'un légataire, appelé *ab initio* par une disposition faite uniquement à son profit, et sans concours avec d'autres, pût accepter son legs pour une partie, en le répudiant pour le surplus. Or, si le légataire qui se trouve dans cette disposition n'a besoin, pour prendre la

Il est, du reste, bien entendu que le testateur peut régler le sort des charges d'une manière différente de

totalité du legs, que de son propre droit, sans être réduit à se prévaloir de celui des autres légataires, il est évident qu'il ne peut, par le seul effet de l'acceptation de son legs, être tenu des charges imposées à ces derniers. On ne voit pas, d'un autre côté, comment il serait possible de soutenir, en l'absence de tout indice de volonté de la part du testateur, que quand il lègue la totalité d'un objet à une personne, sans la grever d'aucune charge, et sans la soumettre à un concours avec d'autres dans la disposition même par laquelle elle se trouve gratifiée, il entend cependant que ce légataire ne puisse recueillir son legs en totalité, qu'en accomplissant les charges imposées à d'autres légataires par des dispositions séparées. Au contraire, lorsque plusieurs personnes sont instituées conjointement par une seule et meme disposition, elles sont par cela même appelées à partager entre elles l'objet légué; et si, malgré cela, on admet, par interprétation de la volonté du testateur, qu'en cas de caducité du legs sur la tête de l'un des légataires, sa portion accroît aux autres, on doit supposer aussi que le testateur a entendu que cet accroissement ne pût avoir lieu qu'à la condition de l'accomplissement de la charge que, par la même disposition, il avait imposée au légataire défaillant. Il semble d'ailleurs naturel que les autres légataires qui, en pareil cas, sont libres, ainsi que tout le monde en convient, d'accepter ou de répudier la portion vacante, ne soient admis à la recueillir qu'en remplissant les charges que le testateur y a attachées. — Proudhon (*De l'usufruit*, II, 643) rejette la distinction que nous avons adoptée, et soutient que tout légataire conjoint, soit *re*, soit *re et verbis*, est tenu des charges imposées aux colégataires dont les portions lui accroissent, s'il veut user du droit d'accroissement, ce qui est à son choix. Il invoque, à cet égard, l'opinion de Ricard (*Des donations*, part. III, chap. IV, sect. VII, n°s 551 et suiv.) et de Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. V, § 5), opinion qui, selon lui, était généralement suivie dans l'ancien Droit. Mais cette dernière assertion, évidemment erronée quant aux pays de Droit écrit, ne semble même pas exacte quant aux pays coutumiers. Voy. d'Espeisses, vol. II, part. I, sect. II, n° 46 : Furgole, *Des testaments*, chap. IX, n°s 99 et 100; Argou, *Institution au Droit français*, liv. II, chap. XV, t. I, p. 393. Ricard lui-même ne donne pas son sentiment comme l'expression d'une doctrine reçue en Droit français, mais comme devant prévaloir dans nos usages; et quant à Pothier, il ne fait que reproduire l'opinion de Ricard, sans la développer, et même sans l'approuver formellement. Ajoutons que le sentiment de Ricard doit inspirer d'autant moins de confiance, qu'il enseigne (*op. et loc. citt.*, n° 556) que le légataire conjoint *re* ne peut diviser le legs, ni par conséquent répudier la part vacante

celle qui vient d'être indiquée; et sa volonté à cet égard peut s'induire de l'ensemble des dispositions du testament [[48] *bis*].

D'un autre côté, les charges purement personnelles, c'est-à-dire celles qui, d'après leur nature ou dans la pensée du testateur, ne pouvaient ou ne devaient être accomplies que par le légataire défaillant auxquels elles avaient été imposées, ne passent pas aux colégataires qui recueillent, par droit d'accroissement, la totalité du legs [49].

Le droit d'accroissement fait partie du legs même; les colégataires au profit desquels il s'est ouvert, ou peut s'ouvrir, le transmettent à leurs successeurs universels [50], avec les portions qui leur appartiennent de leur propre chef. Ainsi, lorsqu'un legs fait conjointement à deux personnes, pur et simple quant à l'une, est condi-

de son colégataire, ce qui conduirait à dire, contrairement à toutes les idées reçues, que le droit d'accroissement doit, en matière de legs, avoir lieu tout à la fois *invito et cum onere*. Cette observation ne s'applique pas, il est vrai, à l'opinion de Proudhon, qui suppose que, même dans le cas de la conjonction *re tantum*, chacun des légataires jouit de la faculté de répudier les portions caduques des autres. Mais cette supposition, qui ne tient aucun compte de la nature des dispositions d'où résulte la conjonction *re*, nous paraît être complètement réfutée par les développements dans lesquels cet auteur est lui-même entré, pour établir la différence entre le simple bénéfice de non-décroissement et le droit d'accroissement proprement dit. Voy. cependant dans le sens de l'opinion émise par Proudhon : Toullier, V, 695; Vazeille, sur l'art. 1044, n° 7; Poujol, sur le même article, n° 9; Troplong, IV, 2181; Colmet de Santerre, IV, 199 *bis*, IX; Demolombe, XXII, 395 et 396. Suivant Zachariæ, § 726, texte *in fine*, et note 22, la question serait purement de fait et d'intention.

[[48] *bis*. Cpr. § 723, texte et note 1 *bis*.]

[49] Furgole, *op. cit.*, chap. IX, n°s 101 et 102. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 643. Vazeille, sur l'art. 1044, n° 7. Troplong, IV, 2181.

[50] Le bénéfice de l'accroissement est-il, de plein droit, compris dans la cession que le colégataire au profit duquel il vient à s'ouvrir, a faite de ses droits? Cette question doit être résolue d'une manière analogue à celle de savoir si la cession d'une part héréditaire ou de droits successifs comprend le bénéfice de l'accroissement. Cpr. § 359 *ter*, texte, n° 4, et note 10; Troplong, IV, 2180; Demolombe, XXII, 391.

tionnel quant à l'autre, et que la première meurt *pendente conditione*, elle transmet à ses successeurs universels le droit de profiter par accroissement de la portion de la seconde, si la condition vient à manquer [51].

Il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement, lorsque le legs s'est utilement ouvert au profit de tous les colégataires, et que ceux-ci ou leurs représentants l'ont tous accepté. Cette règle s'applique aux legs d'usufruit aussi bien qu'aux legs de propriété. Ainsi, lorsqu'un legs d'usufruit fait conjointement à deux personnes, a été accepté par toutes deux, la portion de l'une d'elles, devenue plus tard vacante, par suite de son décès, ne passe point à l'autre, mais se consolide à la nue propriété [52], à moins que le testateur n'ait, soit expressé-

[51] L. 26, § 1, *D. de cond. et dem.* (35,1). Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. V, § 3. Toullier, V, 696. Duranton, IX, 512. Demolombe, XXII, 390. Zachariæ, § 726, texte et note 20. — M. Colmet de Santerre (IV, 199 *bis*, IX) enseigne que, dans la théorie du Code, l'accroissement ne se fait plus, comme en Droit romain, à la portion, mais à la personne, et qu'il faut que le colégataire conjoint survive et soit capable, au moment où la part de son colégataire devient vacante par son refus ou par la défaillance de la condition. Cette opinion nouvelle, qui n'irait à rien moins qu'à supprimer le droit *d'accroissement*, en le confondant avec la substitution vulgaire, ne nous paraît pas destinée à trouver de partisans.

[52] Merlin, *Rép.*, v° Usufruit, § 5, art. 1, n° 5. Delvincourt, II, p. 340. Toullier, V, 699. Grenier, I, 353. Proudhon, *op. cit.*, II, 675. Vazeille, sur l'art. 1044, n° 11. Colmet de Santerre, IV, 190 *bis*, VIII. Demolombe, XXII, 388 et 389. Zachariæ, § 230, note 4; § 726, note 21. Voy. en sens contraire : D'Hauthuille, *op. cit.*, p. 197 à 203; Coin-Delisle, sur l'art. 1044, n° 10; Marcadé, sur l'art. 1044, n° 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, III, 353, note *a*; Troplong, IV, 2184; Aix, 11 juillet 1838, Sir., 39, 2, 46. Dans les considérants de cet arrêt, la Cour d'Aix commence par poser en principe que l'art. 1044 admet le droit d'accroissement, par cela seul qu'un legs est fait conjointement, et sans exiger que le droit de l'un des colégataires soit devenu caduc. Elle dit ensuite que si, dans les legs de propriété, le droit d'accroissement ne peut être admis, lorsque le legs a été recueilli par tous les légataires, cela tient, d'une part, au principe qu'un droit de propriété ou de créance, une fois acquis, passe aux héritiers de celui qui s'en est trouvé investi, et d'autre part, à la prohibition des substitutions; mais que ces deux motifs de restreindre l'accroissement au cas de caducité n'existent plus,

ment, soit implicitement, par les termes mêmes de la disposition, manifesté l'intention de faire jouir le survivant des légataires de l'intégralité de l'usufruit [53].

§ 727.

γ. *Des cas dans lesquels les legs sont susceptibles d'être révoqués après la mort du testateur.*

Les legs peuvent être révoqués, après la mort du testateur, soit pour cause d'inexécution des charges qui y sont attachées, soit pour cause d'ingratitude.

Le droit de demander la révocation d'un legs pour cause d'inexécution des charges sous lesquelles il a été fait, appartient à toute personne intéressée à la faire prononcer, comme devant en profiter. Ainsi, la révocation peut, selon les cas, être demandée par la personne tenue de l'acquittement du legs grevé de charges, par le substitué, par le colégataire conjoint[1], et, s'il s'agit de charges imposées à un légataire universel, soit en faveur d'un tiers, soit dans l'intérêt du testateur lui-même, par les successibles *ab intestat* de ce dernier[2]. Mais le droit

lorsqu'il s'agit de legs simplement attributifs d'usufruit. Ce raisonnement nous paraît pêcher par sa base. L'interprétation que la Cour d'Aix a donnée à l'art. 1044 est contraire à tous les principes admis en matière d'accroissement, et se réfute par la liaison évidente qui existe entre l'art. 1044 et ceux qui le précèdent, articles dans lesquels les rédacteurs du Code civil se sont attachés à indiquer les divers cas de caducité. Aussi la Cour de cassation, tout en rejetant, par l'arrêt cité à la note suivante, le pourvoi formé contre celui de la Cour d'Aix, n'a-t-elle eu garde de s'approprier la doctrine de cette Cour, et s'est-elle exclusivement attachée aux termes de la disposition et à la circonstance que le demandeur en cassation lui-même avait précédemment donné au testament l'interprétation contre laquelle il s'élevait.

[53] Cpr. Req. rej., 1er juillet 1841, Sir., 41, 1, 851.

[1] Proudhon, *De l'usufruit*, II, 686. Troplong, IV, 2194. Demolombe, XXII, 357. Zachariæ, § 727, texte et note 3. Cpr. Civ. rej., 14 décembre 1819, Sir., 20, 1, 131; Req. rej., 3 mars 1857, Sir., 57, 1, 182.

[2] Troplong, *loc. cit.* Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279.

de demander la révocation ne compète point aux tiers dans l'intérêt desquels les charges ont été établies; ils ne jouissent que d'une action personnelle contre le légataire pour le contraire à l'exécution de ces charges[3].

La révocation des legs pour inexécution des charges est, au surplus, régie par des règles analogues à celles qui ont été développées au § 707, à l'occasion de la révocation, pour la même cause, des donations entre vifs [[3] *bis*, accordée au besoin par le juge[3] *ter*.]

La question de savoir si les charges imposées à un légataire présentent un caractère tellement impératif, que leur inexécution, [et, plus particulièrement, leur inexécution dans un délai déterminé[3] *quater*], doive entraîner la révocation du legs, ne donne lieu qu'à une simple appréciation de la volonté du testateur, et, par suite, la solution des difficultés qui peuvent s'élever à ce sujet échappe à la censure de la Cour de cassation[4]. [Il en est de même du point de savoir si, au cas où le testateur a déclaré que l'inexécution des charges par lui imposées au légataire entraînera de plein droit la révocation du legs, la dite clause doit entraîner en tout cas et d'une manière absolue, la révocation. Ici encore, l'appréciation des juges du fait est souveraine[4] *bis*.]

La révocation pour cause d'ingratitude ne peut avoir lieu que dans les cas suivants (Art. 1046, cbn. art. 955, n°s 1 et 2, et art. 1047) :

Si le légataire a attenté à la vie du testateur;

[3] Civ. rej., 19 mars 1855, Sir., 55, 1, 648.

[[3] *bis*. Cpr. pour la divisibilité de la révocation : Cass., 2 mai 1894, Sir., 97, 1, 219.]

[[3] *ter*. Cass., 31 janvier 1899, Sir., 99, 1, 351. Cpr. § 707 *bis*, texte et note 5.]

[[3] *quater*. Bordeaux, 24 juin 1879, Sir., 80, 2, 19. Cass., 18 février 1901, Sir., 03, 1, 134.]

[4] Req. rej., 27 mars 1861, Sir., [61], 1, 435. Cpr. Bordeaux, 14 mars 1861, Sir., [61], 2, 397. [Bordeaux, 24 juin 1879, Sir., 80, 2, 19. Cass., 18 février 1901, Sir., 03, 1, 134. Voy. aussi § 707 *bis*, texte et note 1 *bis*. Cpr. encore § 692, texte et note 16 *bis* et § 726, note 6.]

[[4] *bis*. Cass., 27 juillet 1886, Sir., 89, 1, 295.]

S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves[5];

S'il a fait une injure grave à sa mémoire[6].

L'article 727, qui déclare indignes de succéder et exclus des successions les successibles *ab intestat* qui se sont rendus coupables de l'un ou l'autre des faits y énoncés, ne s'applique pas aux légataires universels ou à titre universel. Ces faits ne peuvent donner ouverture, au profit des héritiers, qu'à une action en révocation pour cause d'ingratitude[7].

[5] Le fait par un légataire institué dans un premier testament d'avoir détruit un testament postérieur ne constitue pas un délit de nature à entraîner la révocation pour cause d'ingratitude, des dispositions faites en sa faveur. Bordeaux, 25 juin 1846, Sir., 46, 2, 654. Voy. cep. Poitiers, 28 novembre 1864, Sir., 66, 2, 121.

[6] Le détournement d'objets dépendant de l'hérédité ne saurait, en général et par lui-même, être considéré comme une injure faite à la mémoire du testateur. Troplong, IV, 2201. Zachariæ, § 727, note 2. Civ. cass., 25 juin 1822, Sir., 23, 1, 52. [Le fait par le légataire universel d'avoir dissimulé temporairement, au moyen de manœuvres dolosives, le testament qui contient des legs particuliers à sa charge, ne saurait pas davantage être considéré comme constituant une injure grave à la mémoire du défunt. Dijon, 25 février 1898, Sir., 99, 2, 245.] — Il en est de même, en général, de l'inconduite à laquelle se serait livrée la veuve, légataire de son mari. Troplong, IV, 2200. Zachariæ, *loc. cit.* Nîmes, 14 février 1827, Sir., 27, 2, 122. — Il se pourrait cependant que ces dérèglements fussent accompagnés de circonstances telles, qu'ils devraient être considérés comme constituant une injure grave à la mémoire du testateur. [Cpr. § 708, texte et note 12 *bis*.]

[7] La question résolue au texte présente, sous plusieurs rapports, un intérêt pratique fort sérieux. Si les art. 727 et 729 étaient applicables aux successions testamentaires comme aux successions *ab intestat*, il faudrait décider que toute personne intéressée est recevable à exercer l'action en exclusion du légataire, que la durée de cette action n'est pas limitée à une année, et que le légataire, déclaré déchu du bénéfice du legs, est tenu de restituer les fruits à compter du jour de l'ouverture de la succession. Si, au contraire, les faits énoncés dans l'art. 727 ne donnent lieu, contre le légataire qui s'en est rendu coupable, qu'à une action en révocation du legs, l'exercice de cette action sera, en général, soumis aux règles tracées par les art. 957 et 958, et le légataire ne sera tenu à la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande, sauf, bien entendu, l'action en dommages-intérêts que les héritiers

Les règles développés au § 708 sur la révocation pour cause d'ingratitude des donations entre vifs s'appliquent, en général, à la révocation des legs.

pourraient former accessoirement à la demande en révocation du legs. Voy. dans le sens de notre opinion; Demolombe, XXII, 278. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° II; Troplong, II, 581; Lyon, 12 janvier 1864, Sir., 64, 2, 28. Nous ne contestons pas la gravité des motifs sur lesquels se fonde cette opinion. Celui qui tient son titre à la succession de la volonté spontanée du testateur étant tenu, d'une manière plus étroite, du devoir de reconnaissance envers le *de cujus*, que le successible qui tient sa vocation de la loi, il semble que les causes d'indignité de succéder *ab intestat* doivent s'appliquer, même *à fortiori*, à la succession testamentaire. Mais nous pensons que l'on doit de préférence s'attacher aux considérations suivantes : 1° La loi qui confère le droit de succéder peut, par une mesure en quelque sorte préventive, et dans un intérêt public, attacher la perte ou la déchéance de ce droit aux faits qu'elle détermine, en déclarant ceux qui s'en rendraient coupables indignes de succéder à la personne envers laquelle ils les auront commis. Mais il n'en est pas de même en matière de dispositions testamentaires : le législateur ne pourrait, ni défendre au testateur de gratifier des personnes qui se seraient rendues coupables envers lui de délits plus ou moins graves, ni déclarer nuls ou caducs les legs faits à des personnes qui auraient commis de pareils actes depuis la confection du testament. Le testateur est maître de pardonner l'offense qu'il a reçue, et quand il a persisté, en connaissance de cause, dans la volonté de gratifier l'auteur de l'offense, le legs doit recevoir son exécution. Tout ce que le législateur peut et doit faire, c'est d'accorder aux héritiers une action en révocation du legs, analogue à celle que le second alinéa de l'art. 957 ouvre en faveur des héritiers du donateur; et c'est ce que les rédacteurs du Code ont fait dans l'art. 1046. 2° Le légataire a un titre qui, procédant de la volonté du testateur, ne peut tomber que par l'effet d'une révocation émanée du testateur lui-même, ou d'une action en révocation exercée par ses héritiers, pour les causes et dans les délais déterminés par les art. 1046 et 1047. Accorder aux héritiers, à côté de cette action, le droit de faire déclarer le légataire déchu, comme indigne de succéder, du bénéfice du legs, c'est créer une cause de nullité ou d'extinction des legs qui n'est pas écrite dans la loi, et méconnaître les différences essentielles qui existent entre la vocation légale à une succession, et la vocation résultant de la libre volonté du testateur. 3° L'art. 727 ne prononce la peine de l'exclusion que contre les parents ou l'époux survivant qui, appelés en cette qualité à recueillir la succession, auraient encouru, vis-à-vis du *de cujus*, l'une des causes d'indignité y énoncées. Or, il est de principe que

Ainsi, par exemple, la demande en révocation d'un legs pour cause d'ingratitude ne peut être formée que par les successeurs universels qui représentent la personne du testateur[8].

les pénalités ne doivent être étendues, ni à des cas pour lesquels elles n'ont pas été établies, ni à des personnes contre lesquelles elles n'ont pas été prononcées. En ce qui concerne specialement la disposition du n° 3 de l'art. 726, elle repose sur un devoir auquel les successeurs *ab intestat* sont soumis à raison des liens de famille qui les unissaient au *de cujus*. Ce devoir n'existant pas pour les légataires comme tels, qui sont souvent étrangers à la famille du défunt, le défaut de dénonciation du meurtre de celui-ci ne pourrait être considéré, quant à eux, que comme une injure grave faite à sa mémoire, et encore faudrait-il, pour que les héritiers fussent recevables à provoquer de ce chef la révocation du legs, qu'ils n'eussent pas eux-mêmes connu le meurtre du défunt.

[8] Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 432; Troplong, IV, 2202; Coin-Delisle, sur l'art. 1046, n° 10; Demolombe, XXII, 292. D'après ces auteurs, l'action en révocation d'un legs pour cause d'ingratitude appartient indistinctement à toute personne chargée de l'acquittement du legs, même au légataire particulier auquel incomberait l'obligation de l'acquitter. Cette décision est, à notre avis, en opposition avec la nature toute spéciale de l'action en révocation pour cause d'ingratitude, qui est toujours une action *vindictam spirans*, qu'elle soit dirigée contre une disposition testamentaire ou contre une donation entre vifs, et qui, à ce titre, ne peut appartenir qu'à ceux qui représentent la personne du défunt. Il est de l'essence de cette action qu'elle s'éteigne par le pardon, et l'on ne comprendrait pas que, malgré le silence des représentants du testateur, qui seuls se trouvent personnellement atteints par l'offense faite à leur auteur ou à sa mémoire, elle pût être intentée par d'autres personnes dans un intérêt purement pécuniaire. Cpr. § 798, note 18. L'opinion que nous combattons conduirait d'ailleurs à des conséquences inadmissibles. Si le droit de former l'action en révocation était attaché à l'intérêt pécuniaire qu'elle peut présenter, il en résulterait que cette action [devrait] être refusée aux héritiers eux-mêmes, toutes les fois qu'ils ne seraient pas appelés à profiter du bénéfice de la révocation. D'un autre côté, si l'action dont s'agit devait être considérée comme formant un accessoire utile de la disposition faite en faveur de la personne éventuellement appelée à profiter de la révocation, il faudrait reconnaître, même à ses créanciers, le droit de la former. Il peut sans doute paraître singulier d'accorder, dans tous les cas, aux héritiers, une action en révocation dont le bénéfice pécuniaire pourra ne pas leur rester, et de la refuser à ceux qui devront

Ainsi encore, les effets de la révocation ne remontent-ils qu'au de la jour de la demande. Mais ils remontent à cette date même à l'égard des tiers[9], qu'il s'agisse de legs à titre particulier, de legs à titre universel, ou même de legs universels[10].

L'action en révocation fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit, ou, si les héritiers n'ont pu le connaître immédiatement, du jour où ils en ont eu connaissance[11].

recueillir ce bénéfice. Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, cette apparente singularité disparaît. Le but direct et principal de l'action est la réparation de l'offense, et ce but se trouve atteint, pour les héritiers, par la peine de révocation prononcée contre le légataire ingrat. Que si les héritiers gardent le silence, ils sont censés pardonner; et tout principe d'action disparaissant ainsi, les personnes qui auraient, le cas échéant, profité de la révocation, n'ont point à se plaindre de ce que cet avantage éventuel leur échappe par l'abstention des héritiers. Les auteurs dont nous rejetons l'opinion iraient-ils jusqu'à soutenir que l'action resterait ouverte au profit du légataire chargé d'acquitter les legs, dans le cas même où les enfants du *de cujus* auraient expressément déclaré pardonner l'offense, ou s'opposeraient à l'introduction de la demande? Zachariæ, § 327, texte et note 5.

[9] Arg. art. 1046 cbn. 958. Cpr. § 708, note 31. Les dispositions testamentaires n'étant pas sujettes à transcription, alors même qu'elles ont pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques, la restriction établie par l'art. 958, qui ne fait remonter les effets de la révocation qu'au jour de l'inscription de la demande, quand il s'agit de la révocation d'une donation entre vifs portant sur de pareils immeubles, est absolument étrangère à l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement.

[10] Demolombe, XXII, 296. On ne pourrait admettre le contraire que dans le cas prévu par l'art. 1006. Il existerait une parfaite analogie entre la révocation du legs pour cause d'ingratitude et la déclaration d'indignité. Or, il est généralement admis que cette déclaration n'a d'effet à l'égard des tiers que du jour du jugement qui l'a prononcée. Cpr. § 594, texte n° 5.

[11] Art. 1047, et arg. art. 957. Duranton, IX, 480. Bayle-Mouillard, III, 355. Demolombe, XXII, 283. Zachariæ, § 727, texte, *in fine*. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 1046, n° 47; Colmet de Santerre, IV, 201 *bis*, III. Ces auteurs, s'attachant à la lettre de l'art. 1047, font invariablement courir le délai à compter du jour du délit.

Quant à la demande en révocation formée à raison d'un délit commis contre le testateur lui-même, elle doit être également introduite dans le délai d'une année[12].

[12] Delvincourt, II, p. 387. Duranton, IX, 479. Zachariæ, § 727, texte et note 6. Amiens, 16 juin 1821, Sir., 22, 2, 155. Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., 28, 1, 256. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 2202. Cpr. aussi Maleville, sur l'art. 1046; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 725. Suivant M. Troplong, on se trouvait ramené, quant à la prescription, aux règles du Droit commun, parce que l'action en révocation n'aurait plus, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1046, le caractère pénal qu'elle revêt dans celle dont s'occupe l'art. 1047, et parce qu'il résulterait de la discussion au Conseil d'État que l'action de l'héritier pour des faits antérieurs au décès n'est pas limitée à une année. La première de ces raisons repose, à notre avis, sur une confusion manifeste entre la position du testateur et celle de ses héritiers. Il est vrai que le testateur étant le maître de révoquer à son gré, et pour quelque motif que ce soit, ses dispositions de dernière volonté, sa révocation, eût-elle été dictée par des faits d'ingratitude, n'a jamais un caractère de pénalité. Mais de la part des héritiers, qui ne sont pas autorisés à révoquer les dispositions de leur auteur par l'effet de leur volonté, et qui ne peuvent qu'en demander la révocation, l'action formée à cet effet a nécessairement un caractère pénal; on ne la concevrait pas à un autre titre; et dès lors il y avait tout autant de motifs pour en restreindre l'exercice dans l'hypothèse de l'art. 1046 que dans celle de l'art. 1047. Quant à la discussion du Conseil d'État, et à la suppression de la première partie de l'art. 1047 qui en a été la suite, elles prouvent tout au plus que l'action en révocation intentée contre un légataire accusé du meurtre du testateur doit durer autant que l'action publique naissant de ce crime. Tel est, en effet, le cas spécial dont il était question dans la disposition retranchée, qui ne s'appliquait pas, d'une manière générale, à l'action en révocation intentée pour toute espèce de faits antérieurs au décès. Les auteurs de cette disposition étaient, avec raison, partis de l'idée que du moment où la possibilité de révoquer a existé pour le testateur, il n'y avait plus nécessité de règler, d'une manière spéciale, le délai de l'action en révocation accordée à ses héritiers, et qu'il fallait s'en tenir à cet égard aux règles posées dans l'art. 957. C'est dans cet esprit qu'a été rédigé et adopté l'art. 1046, qui, s'il ne rappelle pas textuellement l'art. 957, y renvoie cependant virtuellement, par l'assimilation qu'il établit entre l'action en révocation [des] legs et l'action en révocation des donations entre vifs. En rejetant l'application de l'art. 957, on arriverait à dire que les héritiers d'un testateur qui ne serait décédé que deux ou trois ans après le délit, pourraient encore demander la révocation d'un legs, bien que leur auteur dût, par cela même

Ce délai court du jour du délit, ou de celui auquel le testateur en a obtenu connaissance[13]; et, s'il lui était resté inconnu, du jour de son décès, ou de celui auquel les héritiers auraient eux-mêmes acquis la connaissance du délit. Toutefois, si le fait reproché au légataire, était d'avoir participé, comme auteur ou complice, à la mort du testateur, l'action en révocation durerait aussi longtemps que l'action publique naissant de ce crime[14].

La maxime *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua*

qu'il ne l'avait pas révoqué, être censé avoir fait remise de l'offense. Un tel résultat est-il admissible ?

[13] Cpr. § 708, texte et note 22. — M. Duranton enseigne, au contraire (IX, 480), que le délai ne commence jamais à courir qu'à dater du décès du testateur. Il en donne pour raison que le testateur ayant été libre de révoquer à volonté le legs, on ne peut pas dire que la prescription a commencé contre lui, et en inférer que ses héritiers n'ont que le surplus du temps qui restait à courir lors de son décès. Mais cette manière de voir, qui conduit à des conséquences contraires à l'esprit de la loi, repose sur une fausse application de l'art. 2232. Par cela même que, pour opérer la révocation, le testateur n'était pas obligé de former une action en justice, la présomption de la remise de l'offense, qui résulte de l'absence de révocation, est, dans ce cas, beaucoup plus forte que celle qui découle du défaut d'introduction d'une demande judiciaire dans le cas où le défunt aurait été obligé de recourir à ce moyen.

[14] Nous avions d'abord pensé que dans ce cas-là même, on devrait s'en tenir rigoureusement à la disposition de l'art. 957. Mais, après nouvel examen de la question, nous croyons devoir rétracter l'opinion émise à cet égard dans nos précédentes éditions. La suppression de la première partie de l'art. 1046, qui limitait à une année, à compter du décès ou de la condamnation, l'action en révocation ouverte contre le légataire, auteur ou complice de la mort du testateur, nous paraît justifier d'une manière suffisante la proposition émise au texte. Voy. Locré, *Lég.*, XI, p. 259, art. 123, p. 260 et 261, n° 9, et la note 12 *suprà*. A la vérité, la disposition supprimée n'a pas été remplacée par une disposition nouvelle qui indique la durée de l'action. Mais cela s'explique : le retranchement ayant été opéré à la suite de la demande formée par Tronchet que l'action en déchéance contre le légataire eût la même durée que l'action en poursuite du crime par lui commis, le Conseil d'État aura sans doute jugé inutile de consacrer, par une disposition formelle, ce retour au Droit commun. Duranton, IX, 479. Cpr. Maleville, sur l'art. 1046; Vazeille, *op. et loc. citt.* Voy. en sens ontraire : Demolombe, XXII, 285.

sunt ad excipiendum, ne s'applique pas à l'action en révocation de legs pour cause d'ingratitude. L'héritier ne pourrait, après l'expiration du délai fixé pour l'exercice de cette action, opposer, par voie d'exception, à la demande en délivrance formée contre lui par le légataire, une demande en révocation du legs[15].

Quant à la question de savoir à qui profite la révocation d'un legs pour inexécution des charges ou pour ingratitude, elle doit être résolue d'après des règles analogues à celles qui ont été développées au § 726, pour les cas de caducité. Ainsi, la révocation d'un legs pour cause d'ingratitude donne ouverture, comme la révocation pour inexécution des charges, tant à la substitution vulgaire ou fidéicommissaire au profit du substitué ou de l'appelé, qu'au droit d'accroissement en faveur du colégataire conjoint[16].

[15] Bayle-Mouillard, III, 355. Saintespès-Lescot, V, 1711. Duranton IX, 681. Voy. en sens contraire : Vazeille sur l'art. 1038, n° 8. Taulier, IV, p. 185. Demolombe, XXII, p. 185. Pourquoi, disent ces auteurs, obligerait-on l'héritier d'aller au-devant d'un tel procès, toujours pénible, tant qu'il peut espérer que le légataire, se faisant justice à lui-même, ne réclamera pas le legs? Cette objection nous parait sans portée légale. Il ne s'agit pas d'une cause de nullité ou d'extinction inhérente au legs ; la loi donne à l'héritier le droit de faire révoquer le legs au moyen d'une action dont elle limite l'exercice à un court délai. S'il laisse écouler ce délai, il est censé avoir pardonné l'offense et renoncé à l'action en révocation. Ce motif spécial de déchéance ne permet pas d'appliquer, en cette matière, la maxime en question. Que l'héritier poursuive la révocation par action principale, ou qu'il le fasse par voie de demande incidente, il se trouvera toujours sous le coup de la déchéance résultant des art. 957 et 1047, qui font courir le délai fixé pour l'exercice de la demande en révocation, du jour même du délit, ou de celui où l'héritier en a eu connaissance, et non pas seulement, comme le fait l'art. 317, du jour où l'héritier serait troublé par la réclamation du légataire.

[16] Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. I, sect. IX, n° 1. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 688 à 690. Vazeille, sur l'art. 1044, n° 10. Demolombe, XXII, 353. Req. rej., 22 juin 1847, Sir., 47, 1, 672. Pau, 17 août 1854, Sir., 55, 2, 77. Req. rej., 13 novembre 1856, Sir., 56, 1, 5. Voy. en sens contraire : D'Authuile, *op. cit.*, p. 187 et suiv.; Toullier, V, 698; Taulier, IV, p. 187.

CHAPITRE SECOND

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT DE DROIT EXCEPTIONNEL

I. DU PARTAGE D'ASCENDANT

§ 728.

Notions générales sur les partages d'ascendants.

Les père et mère et autres ascendants sont autorisés à faire, entre leurs enfants et descendants, par actes entre vifs ou de dernière volonté, le partage anticipé de leurs

[1] Sources. Le partage d'ascendant par acte de dernière volonté tire son origine du droit romain. Voy. L. 20, § 3. D. *fam. ercisc.* (10,2); L. 26, C. *fam. ercisc.* (3,36); nov. 18, cap. 7; nov. 107. 1 et 3; Ordonnance de 1735 sur les testaments, art. 15 et 18. Quant au partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, l'idée paraît en avoir été empruntée à la démission de biens admise dans notre ancienne jurisprudence. La démission de biens participait à la fois de la donation entre vifs, en ce qu'elle entraînait le dépouillement actuel de la propriété des biens qui en faisaient l'objet, et de la donation à cause de mort, en ce que, du moins dans un grand nombre de coutumes et d'après la jurisprudence de la plupart des parlements, elle était révocable, et se trouvait subordonnée à la condition de la survie des démissionnaires au démettant. La démission de biens proprement dite, telle qu'elle vient d'être caractérisée, a été rejetée par le Code, par cela même qu'il ne s'en est pas occupé. Cpr. §§ 644 et 645. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport au Tribunat*, par Jaubert; *Discours*, par Favard (Locré, *Lég.*, XI, p. 416, n° 79; p. 482, n° 80; p. 512, n° 27). *Bibliographie.* Grenier, *Discours historique*, sect. VI et VII. Merlin, *Rép.*, v° Démission de biens. Féréol-Rivière, *Essai historique sur les partages d'ascendants*, *Revue de législation*, 1847, III, p. 406. Genty, *Des partages d'ascendants*, Paris 1850, 1 vol. in-8°. Bertauld, *Questions pratiques sur les partages d'ascendants*, *Revue critique*, 1867, t. XXX, p. 365. Réquier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, Paris, 1868, 1, vol. in-8°. Barafort, *Des partages d'ascendants*, Paris, 1870, 1 vol. in-8°. Cauvière, *Des partages d'ascendants*, Paris, 1872, 1 vol in-8°. Bonnet, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, Paris, 1874, 2 vol. in-8°.

biens. Art. 1075. La loi leur a conféré ce pouvoir comme moyen de prévenir les contestations auxquelles pourrait donner lieu un partage à faire après leur décès : *ut a fraterno discrimine eos preservent.*

1° *Du caractère juridique des partages d'ascendant.*

Pour se faire une idée exacte du caractère juridique de ces actes, il convient de considérer séparément les partages faits par les actes entre vifs et les partages testamentaires.

Les partages d'ascendants faits entre vifs sont des actes d'une nature essentiellement complexe. Ils supposent, comme condition première et indispensable, l'abandon fait par l'ascendant à ses descendants de tout ou partie des biens qu'il possède, abandon que la loi soumet aux règles de forme et de fond prescrites pour les donations entre vifs. Mais si, à ce point de vue, on peut dire que le caractère prédominant de ces actes est celui de la donation entre vifs, l'élément de partage coexiste cependant avec celui de la donation, dont il ne peut se séparer, et avec lequel il forme, de sa nature et d'après l'intention commune des parties, un tout indivisible. En transmettant actuellement aux descendants la propriété des biens abandonnés par l'ascendant, l'acte n'a pas seulement pour effet de faire sortir irrévocablement du patrimoine de l'ascendant les biens qui en forment l'objet ; il établit aussi immédiatement et définitivement, entre ces descendants, des rapports de copartagés, qui produisent entre eux, en cette qualité même et indépendamment de celle d'héritiers présomptifs de l'ascendant, les mêmes droits et obligations réciproques que ceux qui résultent d'un partage ordinaire [2].

[2] Des dissidences profondes se sont produites, dans la doctrine et la jurisprudence, au sujet de la nature juridique et des effets des partages d'ascendants faits par actes entre vifs. La théorie, dont nous indiquons au texte les traits principaux, est exposée avec une précision et une fermeté remarquables par notre collègue M. Réquier, aux nos 91 à 100 de son *Traité des partages d'ascendants*. Elle a été adoptée par M. Bonnet (I, 107 et suiv.), qui

Dans les partages testamentaires, l'élément dominant et, en général, unique, est celui du partage. L'ascen-

rejette cependant une des conséquences que nous en tirons avec M. Réquier. Voy. § 733. — Deux autres systèmes ont été proposés. Dans le premier, qui reposait sur l'idée d'une ouverture partielle et anticipée de la succession de l'ascendant, on considérait les biens distribués entre les enfants, comme étant sortis du patrimoine de l'ascendant d'une manière aussi complète et absolue que s'ils avaient été aliénés à titre onéreux. On en concluait, d'une part, que les biens partagés n'étaient pas soumis au rapport fictif prescrit, pour le calcul de la quotité disponible, par l'art. 922; et, d'autre part, que la prescription des actions en nullité ou en rescision du partage courait du jour même de l'acte et non pas seulement du jour du décès de l'ascendant. Ce système (*Partage de présuccession*), que la Chambre des requêtes avait admis, en termes explicites, dans l'arrêt Meïllonas (Req. rej., 4 février 1845, Sir., 45, 1, 305), se heurtait ouvertement à la règle *Nulla viventis hereditas*, et se trouvait repoussé par l'art. 1078. Aussi la Chambre des requêtes l'a-t-elle elle-même écarté par son arrêt du 13 février 1860 (Sir., 60, 1, 552), en rejetant les conséquences qui en découlaient. Il est aujourd'hui abandonné par la jurisprudence. Un autre système, proposé et développé par M. Genty (p. 214 et suiv.), se résume ainsi : Le partage d'ascendants par acte entre vifs renferme deux éléments, l'un actuel, l'autre simplement éventuel. L'élément actuel, c'est la donation par laquelle l'ascendant se dépouille irrévocablement de la propriété des biens compris dans l'acte; l'élément éventuel, c'est la distribution des biens, faite entre les enfants en vue de leur qualité d'héritiers présomptifs et pour le règlement de leurs droits successifs éventuels, elle ne revêtira définitivement le caractère de partage que pour ceux-là seuls des enfants qui, ayant survécu à l'ascendant, auront accepté sa succession. La qualité d'héritiers présomptifs des enfants pouvant s'évanouir rétroactivement par leur prédécès à l'ascendant ou leur renonciation à sa succession, ils ne sauraient, de son vivant, être considérés comme des copartagés : leur position est celle de simples donataires en avancement d'hoirie. M. Genty conclut logiquement de ces prémisses que, du vivant de l'ascendant, les enfants, non seulement ne sont pas recevables à attaquer le partage par voie de nullité ou de rescision, mais que l'enfant auquel a été attribué une soulte ou un retour de lot, ou qui est évincé des biens placés dans son lot, ne jouit pas du privilège établi par l'art. 2103, et n'est pas admis à former contre les autres un recours en garantie. Ce système doit, à notre avis, être rejeté, non seulement dans telle ou telle de ses conséquences, ainsi que le pense M. Demolombe (XXIII, 122 et 123, 133 et 134), mais en principe et dans sa base même, comme divisant et séparant ce qui,

dant qui, sans gratifier d'avantages particuliers et précopulaires tel ou tels de ses enfants, use du pouvoir de faire

dans la pensée commune des parties, forme un seul et même tout, en dénaturant ainsi le caractère de l'acte. La distribution des biens compris dans un partage d'ascendants fait entre vifs, est actuelle et irrévocable, comme la donation même dont elle est la condition ou le mode. Établie dans le but de prévenir la nécessité d'un partage de ces biens après la mort de l'ascendant, elle n'a, dans l'intention de celui-ci, rien d'incertain ni d'éventuel; et quant aux enfants, ils reçoivent les biens qui leur sont attribués, non point comme étant pour chacun d'eux l'objet d'une donation individuelle faite en sa faveur, mais comme formant son lot de partage dans la masse des biens abandonnés. Que l'on dise que les enfants ne sauraient être considérés, du vivant de l'ascendant, comme des héritiers copartagés, et que ce sera seulement au décès de l'ascendant que la distribution faite entre eux pourra revêtir le caractère de partage de succession : que, de ce point, incontestable en théorie, on conclue que les enfants ne sont pas recevables, du vivant de l'ascendant, à exercer des actions qui supposeraient chez eux la qualité d'héritiers; rien de mieux. Mais cela n'empêche, en aucune façon, qu'ils ne soient devenus, par l'effet immédiat de l'acte, *des copartagés*, et qu'ils ne puissent, du vivant de l'ascendant, exercer, les uns à l'égard des autres, ou à l'égard des tiers, les droits et actions inhérents aux attributions qui leur ont été faites pour constituer leurs lots de partage, et qu'ils ont acceptées à ce titre. Quand à l'assimilation que MM. Genty et Demolombe croient pouvoir établir entre les enfants copartagés et les donataires ordinaires en avancement d'hoirie, il suffira d'une remarque bien simple pour prouver qu'elle est fautive et inadmissible. Si l'ascendant est autorisé à comprendre dans la masse des biens qu'il entend distribuer entre ses enfants, ceux dont il avait fait donation en avancement d'hoirie à un ou plusieurs d'entre eux (voy. § 733, texte n° 2), il ne pourrait évidemment pas, en procédant à un second partage, comprendre dans la masse, sans le consentement des enfants intéressés, des biens qui leur avaient été attribués par le premier. Nous dirons, en terminant, que M. Demolombe fournit, contre le système de M. Genty, qu'il adopte cependant en principe, un argument décisif, quand il enseigne (XXIII, 135) que l'enfant créancier d'une soulte, ou évincé d'un objet compris dans son lot, conserve son privilège de copartageant ou son action en garantie, malgré sa renonciation à la succession de l'ascendant. N'est-ce pas reconnaître que le partage d'ascendant fait par acte entre vifs engendre immédiatement, entre les enfants et dans leurs rapports avec les tiers, des droits et des obligations qui ne sont pas subordonnés à leur survie à l'ascendant et à l'acceptation de sa succession?

entre eux la distribution de ses biens, ne peut être considéré comme exerçant une véritable libéralité, encore bien que cette distribution ait lieu à la suite et comme condition ou mode d'une institution collective faite au profit des enfants, ou que les biens soient distribués entre eux sous la forme de legs individuels. Quant aux enfants eux-mêmes, ils recueillent les biens qui leur sont attribués en qualité d'héritiers plutôt qu'à titre de légataires [3].

Les conséquences à tirer de la nature juridique des partages d'ascendants ainsi déterminée, seront développées aux § 733 et 734.

2° *Des actes auxquels s'appliquent les dispositions des articles 1076 et suivants.*

Les partages faits par des ascendants entre leurs descendants sont les seuls qui rentrent sous l'application des art. 1076 à 1080. Bien qu'il soit loisible à toute personne de partager ses biens, par forme de donation entre vifs ou de testament, entre ceux au profit desquels elle en dispose, ou auxquels elle entend les laisser avenir, un pareil cas est légalement à considérer comme constituant une libéralité ordinaire, et se trouve régi, non par les dispositions exceptionnelles des art. 1076 à 1080, mais par les principes du Droit commun en matière de dispositions à titre gratuit. Il en résulte, par exemple, que lorsqu'un oncle a fait entre ses neveux et nièces le partage de ses biens, la donation ou le testament contenant ce partage ne peut, à moins de manifestation formelle d'une volonté contraire [3 *bis*] de la part du dona-

[3] Genty, p. 197. Demolombe, XXIII, 49. Bonnet, I, 101 et suiv. Voy. cep. Bertauld, *Questions doctrinales et pratiques*, 2e série, nos 133 et suiv.

[3 *bis*. Dans quelle mesure une manifestation formelle de volonté contraire peut-elle suffire à attribuer à ce partage les effets des partages d'ascendants proprement dits? Je ne pense pas que le disposant puisse jamais y arriver complètement. Cpr. Planiol, III 6, n° 3353. On peut rapprocher cette question de celle que soulève la nature du droit de l'institué dans l'institution contractuelle, Voy. § 739, notes 57 et 64. Cpr. aussi note 52.]

teur ou testateur, être attaqué, ni par voie de nullité, conformément à l'art. 1078, par ceux des neveux ou nièces qui y auraient été omis, ni par voie de rescision, conformément à l'art. 1079, par le neveu ou la nièce qui se prétendrait lésé de plus d'un quart. La circonstance que l'omission d'un des neveux, ou la distribution inégale des biens, aurait été le résultat d'une erreur de la part de l'oncle, ne suffirait point à elle seule, pour motiver l'annulation ou la rescision de l'acte [4].

Il n'est pas indispensable, pour que l'abandon de biens fait par un ascendant à ses descendants, sous forme de donation entre vifs, constitue un partage dans le sens des art. 1075 et suiv., que l'ascendant ait fait lui-même et par voie d'autorité la distribution des biens; il suffit, lorsque les descendants y procèdent eux-mêmes, que la répartition ait lieu en présence et avec le consentement de l'ascendant [5].

Mais on ne saurait considérer comme un partage d'ascendant l'acte par lequel l'ascendant a fait, au profit de ses descendants, une donation collective de tout ou partie de ses biens, lorsque la division a eu lieu entre les enfants par un acte distinct de la donation et auquel l'ascendant est resté étranger de fait et d'intention [6]. [Que si, même

[4] Merlin, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 8. Grenier, I, 393. Duranton, IX, 617 à 619. Vazeille, sur l'art. 1075, n° 2. Poujol, sur l'art. 1075, n° 5. Marcadé, sur l'art. 1075. Taulier, IV, p. 214. Troplong, IV, 2296. Colmet de Santerre, IV, 242 *bis*. I et II. Demolombe, XXII, 697 à 702. Zachariæ, § 728, texte et note 2. Cpr. Caen, 2 décembre 1847, et les observations de M. Devilleneuve sur cet arrêt, Sir., 49, 2, 193.

[5] Req. rej., 10 août 1831, Sir., 31, 1, 325. Civ. cass., 11 août 1849, Sir., 49, 2, 487. Colmar, 2 février 1855, Sir., 56, 2, 625. Montpellier, 27 juillet 1869, Sir., 70, 2, 174. [Req. (motifs), 5 novembre 1877, Sir., 78, 1, 214. Lyon, 6 mars 1878, Sir., 78, 2, 201.]

[6] Barafort, p. 83. Dijon, 20 novembre 1865, Sir., 66, 2, 222. Riom, 4 août 1866, Sir., 67, 2, 4. Bordeaux, 8 mars 1870, Sir., 70, 2, 173. Req. rej., 24 juin 1872, Sir., 73, 1, 77. [Poitiers, 4 février 1878, Sir., 78, 2, 144. Besançon, 11 février 1882, Sir., 83, 2, 107. Civ. cass., 23 mars 1887, Sir., 87, 1, 152. Ces arrêts décident que la prescription de l'action en rescision, pour cause de lésion, d'un pareil partage, court du jour même de l'acte, et non pas seulement du jour du décès de l'ascendant. [La cour de Limoges, 2 juillet 1877,

dans l'hypothèse d'une donation collective de l'ascendant à ses enfants, celui-ci leur avait imposé, par une clause de ladite donation collective, de procéder ultérieurement *avec lui*, au partage des biens donnés, et qu'en fait, ce partage n'eût point eu lieu avant le décès de l'ascendant, la donation conserverait le caractère d'une donation entre vifs, et ne saurait être considérée comme une donation par partage anticipé[6] *bis*.] Toutefois, les actes de cette nature devraient, en général, être assimilés, pour l'application de l'art. 1078, aux partages d'ascendants [7]. La jurisprudence y applique aussi la réduction du droit proportionnel de mutation, établie par l'art. 8 de la loi du 16 juin 1824, [maintenu par la loi du 25 février 1901, art. 18], en faveur des partages d'ascendants [8].

Quant à la donation que le père aurait faite à son enfant unique, quoique qualifiée de partage d'ascendant,

Sir., 78, 2, 203, la Chambre des requêtes, 2 juillet 1878 (mêmes parties), Sir., 79, 1, 117 et la cour de Poitiers, 4 février 1878, Sir., 78, 2, 144, sont allées plus loin que la formule dont nous nous servons au texte. Le partage, même s'il se produit dans l'acte même de donation collective, reste un partage ordinaire, et n'obéit pas aux règles spéciales des partages d'ascendants, s'il est l'œuvre exclusive des donataires seuls. Cette solution avait d'ailleurs pour but, dans l'espèce de la cour de Limoges, d'écarter la nullité fondée sur les art. 826 et 832 (cpr. § 732, texte et notes 3 et 4) : dans l'espèce de la cour de Poitiers, de faire courir, du jour de l'acte, la prescription de l'action en rescision.]

[[6] *bis*. Besançon, 10 mars 1897, Sir., 99, 2, 169 et la note de M. Wahl, qui ramène purement et simplement cet arrêt à la jurisprudence antérieure.]

[7] On doit, en effet, supposer que l'ascendant a voulu faire, non point des dispositions individuelles, mais une donation unique et collective, qui devait comprendre tous ses enfants. Demolombe, XXIII, 54. Voy. cep. en sens contraire : Genty, p. 107; Bonnet, I, 360 et suiv. [La cour de Rouen, 21 mars 1878, Sir., 78, 2, 260, a fait l'application de la règle posée au texte, dans une hypothèse où l'ascendant avait cherché à dissimuler la donation collective qu'il faisait à tous ses enfants moins un, sous la forme d'une aliénation à charge de rente viagère, prévue et visée par l'art. 918. Cpr. Req. rej., 5 novembre 1877, Sir., 78, 1, 214.]

[8] Req. rej., 28 avril 1829, Sir., 29, 1, 186. Req. rej., 29 mars 1831, Sir., 31, 1, 310. Civ. rej., 26 avril 1836, Sir., 36, 1, 499. Civ. rej., 11 avril 1838, Sir., 38, 1, 432.

elle ne pourrait être considérée comme tel, ni au point de vue du Droit civil, ni au point de vue fiscal [9].

Du reste, la question de savoir si, et sous quels rapports, un acte constitue un partage d'ascendant, ou doit y être assimilé, peut être une simple question de fait à résoudre d'après les circonstances et l'intention des parties. C'est ainsi qu'un règlement de compte entre un père et quelques-uns de ses enfants, accompagné d'abandons de biens au profit de chacun d'eux, quoique sous forme de contrats à titre onéreux, peut être considéré comme constituant un partage d'ascendant [10].

[En sens inverse, le testament par lequel l'ascendant, après avoir légué certains immeubles à l'un de ses enfants, dispose que l'autre recevra, lors du partage de sa succession, l'équivalent desdits immeubles, soit en valeurs mobilières, soit en immeubles, au choix du légataire, peut être considéré, par le juge du fait, comme ne constituant pas un partage d'ascendant, susceptible d'être annulé pour infraction aux art. 826 et 832 [10] *bis*.]

3° *Des avantages particuliers faits par l'ascendant à l'un ou à quelques-uns des descendants.*

Les ascendants qui font usage de la faculté que leur accorde l'art. 1075, n'en conservent pas moins, dans les limites de la quotité disponible, le droit d'avantager un ou plusieurs de leurs descendants, en leur donnant ou léguant certains objets en sus de leurs parts [[10] *ter*].

Lorsque de pareils avantages sont contenus dans l'acte même qui renferme le partage, ils sont à considérer, sauf

[9] Req. rej., 13 août 1838, Sir., 38, 1, 715. Civ. cass., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 185.

[10] Demolombe, XXIII, 49 et 50. Req. rej., 20 juin 1837, Sir., 37, 1, 746. Cpr. Req. rej.. 4 décembre 1839, Sir,, 40, 1, 43; Req. rej., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 465; Nancy, 4 juin 1859, Sir., 59, 2, 477; Civ. rej., 18 juin 1867, Sir., 67, 1, 297.

[[10] *bis*. Cass., 11 février 1879, Sir., 80, 1, 201. Dijon (mêmes parties), 8 mars 1878, Sir., 78, 2, 74. Cpr. § 732.]

[[10] *ter*. L'art. 924 s'appliquerait d'ailleurs ici, même s'il s'agissait d'un partage testamentaire. Voy. § 685 *ter*, note 1 *ter*.]

interprétation contraire de la volonté du disposant, comme virtuellement dispensés du rapport [11].

L'efficacité n'en est d'ailleurs pas subordonnée à la validité et à l'efficacité du partage lui-même, lorsque, bien que renfermés dans le même acte instrumentaire que le partage, ces avantages ne se confondent cependant pas avec lui, et sont susceptibles d'en être séparés [12]. Il en est autrement des avantages qui, n'étant que le résultat de la manière dont le partage a été opéré, ne peuvent en être séparés : de pareils avantages s'avanouissent nécessairement avec le partage même [13].

Si l'ascendant avait ajouté à chaque lot, les mots *pour part* ou *hors part*, ces déclarations, accessoires à la formation des lots, ne seraient pas à considérer, en général et sauf interprétation contraire de sa volonté, comme imprimant aux attributions faites à chacun des descendants le caractère de dispositions séparées et indépendantes les unes des autres; ces attributions devraient plutôt être envisagées comme constituant par leur réunion un partage d'ascendant [14].

[11] Lorsque, dans l'acte même par lequel il fait le partage de ses biens, l'ascendant donne ou lègue à l'un de ses enfants un objet quelconque en sus de sa part, il manifeste, par la corrélation qu'il établit entre la libéralité et le partage, l'intention d'exclure du partage à faire après sa mort, non seulement les biens qu'il distribue entre tous ses enfants, mais encore l'objet dont il gratifie spécialement l'un d'eux. Voy. les autorités citées à la note 12 du § 632.

[12] Grenier, II, 400. Toullier, V, 812. Troplong, IV, 2230. Demolombe, XXIII, 241. Zachariæ, § 728, texte *in fine*. Bordeaux, 2 mars 1832, Sir., 32, 2, 283. Req. rej., 21 novembre 1833, Sir., 34, 1, 60. Besançon, 16 janvier 1846, Sir., 47, 2, 267. Agen, 16 février 1857, Sir., 57, 2, 193. [Bordeaux, 4 décembre 1871, Sir., 72, 2, 163.] Ainsi, par exemple, la nullité dont se trouverait entaché le partage pour contravention à l'art. 1078, n'entraînerait pas nullité de la disposition préciputaire faite en faveur de l'un des descendants par l'acte instrumentaire qui renferme le partage. Cpr. Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 64, 1, 266.

[13] Voy. sur la clause par laquelle l'ascendant aurait déclaré donner par préciput à celui des descendants qui aurait reçu un lot plus fort que les autres, la différence en plus de ce lot : Chambéry, 23 juillet 1873, Sir., 74, 2, 43.

[14] L'acte pourrait, par conséquent, être attaqué par l'une ou

Que si l'ascendant avait déclaré *disposer à titre de partage et en tant que* [*de*] *besoin par préciput*, la clause laisserait incertaine la question de savoir s'il a simplement entendu rappeler l'effet normal du partage d'ascendant, ou si, au contraire, il a voulu faire, au profit de chacun de ses descendants, de véritables dispositions préciputaires [15].

§ 729.

Des conditions de capacité et de forme requises en matière de partages d'ascendants.

1° *Des conditions de capacité.*

Les personnes capables de disposer ou de recevoir à titre gratuit peuvent seules partager leurs biens entre leurs descendants, ou être comprises dans un partage d'ascendant [1]. Nous nous bornerons, en renvoyant aux §§ 648 et 649, à indiquer quelques applications aux partages d'ascendants, des règles développées dans ces paragraphes.

L'ascendant, condamné à une peine afflictive et perpétuelle, ne jouit pas de la faculté de partager ses biens entre ses enfants et descendants.

Le descendant, condamné à une pareille peine, ne peut être compris dans un partage fait par acte entre vifs. Il

l'autre des actions ouvertes par les art. 1078 et 1079. Demolombe XXIII, 46. Voy. cep. Duvergier sur Toullier, V, 812, note *a*.

[15] Genty. p. 183 et 184. Demolombe, XXIII, 47. Cpr. Req. rej., 19 novembre 1867, Sir., 67, 1, 446; Amiens, 15 février 1869, Sir., 69, 2, 65.

[1] Arg. art. 1076. En disant que les partages d'ascendants pourront être faits par acte entre vifs ou testamentaires, avec les formalités, *Conditions et règles* prescrites pour les donations entre vifs et testaments, la loi exige évidemment la capacité de donner dans la personne de l'ascendant, et celle de recevoir à titre gratuit chez les descendants. Demolombe, XXIII, 19. Réquier, n° 44. Bonnet, I, 134 et 189.

est, au contaire, valablement loti dans un partage testamentaire ; mais il ne peut, bien entendu, rien y recevoir à titre de préciput [2].

Le mineur, incapable de faire le partage de ses biens par acte entre vifs, peut, s'il est parvenu à l'âge de seize ans, en partager l'universalité par acte de dernière volonté [3]. Seulement, les avantages directs ou indirects faits à l'un ou à plusieurs des enfants ne pourront excéder la quotité de biens fixée par l'art. 904.

2° *Des conditions de forme.*

Les partages d'ascendants peuvent être faits par actes entre vifs ou testamentaires avec les formalités et les conditions prescrites pour les donations entre vifs et les testaments. Art. 1076.

Ainsi, lorsque le partage a lieu entre vifs, l'acte qui le contient doit, en principe, être rédigé dans la forme prescrite par les art. 931 et suiv. [4]. Rien ne s'oppose, cependant, à ce que le partage soit fait sous la forme simulée

[2] Voy. loi du 31 mai 1854, art. 3. La différence indiquée au texte entre le partage testamentaire et le partage fait par acte entre vifs, se justifie par la double considération que c'est à titre d'héritiers *ab intestat* que les copartagés recueillent les biens qui leur sont attribués par un partage testamentaire, et que le condamné à une peine afflictive perpétuelle est capable de succéder *ab intestat*. Cpr. § 83 *bis*, note 1 ; § 692, texte et note 7 ; § 732, texte n° 2. Demolombe, XXIII, 30 et 30 *bis*. Réquier, n°s 49, *in fine*, et 68. Bonnet, I, 190 à 192. Voy. cep. : Valette, *Explication sommaire*, p. 24 à 26. Bertauld, *Revue critique*, 1867, XXX, p. 387.

[3] Genty, p. 120. Réquier, n° 44. Demolombe, XXIII. 22. — M. Bonnet (I, 150) soutient le contraire, et invoque à l'appui de son opinion l'art. 904, d'après lequel le mineur âgé de seize ans ne peut disposer par testament que de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Mais cet article, qu'il considère, à tort, comme restrictif *de la capacité de tester*, ne restreint évidemment que *la faculté de disposer*, et ne peut, par conséquent, trouver son application que dans le cas où il s'agit de savoir si le mineur a excédé ou non par ses dispositions la quotité disponible qui s'y trouve déterminée.

[4] Civ. rej., 5 janvier 1846, Sir., 46, 1, 122. Bastia, 10 avril 1854, Sir., 54, 2, 236.

d'un contrat à titre onéreux[5], [ou soit contenu dans le contrat de mariage de l'un des enfants [5] *bis*].

Ainsi encore, lorsque le partage entre vifs contient des immeubles, il ne devient efficace à l'égard des tiers, en ce qui concerne ces immeubles, que moyennant la transcription de l'acte qui le renferme[6].

Il suit également, du principe ci-dessus posé, que le partage par acte de dernière volonté doit être fait dans l'une des formes de tester admises par la loi [[6] *bis*], et que le même acte testamentaire ne peut comprendre le partage des biens de plusieurs personnes, ni même, en particulier, celui des deux époux[7].

L'accomplissement des formalités et conditions prescrites pour les donations entre vifs ou les testaments, suffit pour la validité du partage, alors même que des mineurs, des interdits, ou des femmes mariées sous le régime dotal, s'y trouveraient intéressés. Le père peut, sans autorisation du conseil de famille, accepter, au nom de ses enfants mineurs, le partage fait par la mère, et celle-ci par le père[8]. S'il s'agit de mineurs en tutelle, il

[5] Cpr. § 728, texte et note 10. Demolombe, XXIII, 15. Bonnet, I, 367. Req. rej., 20 juin 1837, Sir., 37, 1, 746. Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 64, 1, 269. [Cass., 5 novembre 1877, Sir., 78, 1, 214. — Sauf discussion possible, en fait, du caractère réel ou simulé de la vente consentie par l'ascendant à ses enfants. Cass., 27 juillet 1899, Sir., 01, 1, 183.]

[[5] *bis*. Lyon, 30 novembre 1874, Sir., 76, 2, 328.]

[6] Merlin, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 14. Grenier, I, 395 et 403. Duranton, IX, 624 et 625. Troplong, IV, 2308. Demolombe, XXIII, 12. Réquier, n° 45. Bonnet, I, 330. Zachariæ, § 732, texte, t. IV, p. 393. [Trib. de Lorient (motifs), 13 novembre 1906, sous Req. rej., 2 mai 1908, Sir., 11, 1, 554.] Cpr. § 704.

[[6] *bis*. Cass., 15 février 1904, Sir., 09, 1, 293.]

[7] Arg. art. 968. L'exception que l'art. 77 de l'ordonnance de 1735 avait établie pour ce cas, n'ayant pas été reproduite par le Code, ne peut plus être admise. Grenier, I, 402. Toullier, V, 815. Duranton, IX, 622. Réquier, n° 43. Demolombe, XXIII, 18. Bonnet, I, 402 à 406. Zachariæ, § 732, texte et note 8. Voy. cep. Malleville, sur l'art. 1075.

[8] Voy. art. 935, et § 652, texte n° 2. Grenier, I, 395. Duranton, IX, 623. Genty, p. 122 et 124. Demolombe, XXIII, 37. Réquier, n° 50. Nîmes, 10 avril 1847, Sir., 48, 2, 130. Grenoble, 11 janvier 1864, Sir.,

n'est pas nécessaire de faire pourvoir chacun d'eux d'un tuteur spécial [9]. La femme mariée sous le régime dotal, même avec constitution de biens à venir, peut, sans permission de justice, et avec la seule autorisation du mari, accepter le partage fait par un des ascendants [10]. [S'il s'agit d'un futur époux mineur, la donation partage contenue dans son contrat de mariage est valablement acceptée par lui, en ce qui le concerne, avec l'assistance de l'ascendant donateur [10] *bis*.]

Le partage par acte entre vifs ne devient parfait que par l'acceptation expresse de tous les descendants entre lesquels il a été fait : le refus de l'un d'eux empêcherait le partage de produire son effet, même à l'égard de ceux qui l'auraient accepté [11]. Il en résulte que, tant que le partage n'a pas été accepté par tous les descendants, l'ascendant peut le révoquer, que son décès l'anéantit de plein droit, et que ceux des descendants qui l'ont accepté ne peuvent, même les uns à l'égard des autres, réclamer aucun droit acquis sur les biens compris dans le lot de chacun d'eux [12]. [Selon nous, il en serait de même, tout

64, 2, 249. [Lyon, 23 mars 1877, Sir., 78, 2, 138. — Ce qui est dit au texte des enfants mineurs et de l'acceptation par le père ou la mère du partage fait par la mère ou par le père n'est évidemment plus vrai des majeurs non interdits en état d'imbécillité. Req., 12 décembre 1906, Sir., 08, 1, 315.]

[9] Demolombe, XXIII, 36. Besançon, 16 janvier 1846, Sir., 47, 2, 267. Voy. aussi Req. rej., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 465.

[10] Civ. cass., 4 juin 1849, Sir., 49, 1. 488.

[[10] *bis*. Lyon, 30 novembre 1874, Sir., 76, 2, 328.]

[11] Il ne s'agit pas, en pareil cas, de plusieurs donations distinctes et séparées, faites individuellement à chacun des descendants, et susceptibles, comme telles, de devenir parfaites par l'acceptation isolée de chacun d'eux. Ce que l'ascendant a entendu faire, c'est un abandon collectif de biens à titre de partage, et ce n'est qu'avec ce caractère particulier, qui lui imprime une sorte d'indivisibilité, que les descendants ont pu accepter cet abandon.

[12] Demolombe, XXIII, 10 et 11. Req. rej., 27 mars 1839, Sir., 39, 1, 267. MM. Genty (p. 118), Réquier (n° 47), et Bonnet (I, 316), tout en admettant le principe, estiment cependant que si celui des enfants qui n'a pas accepté, venait à décéder avant l'ascendant, ou si, l'ascendant étant décédé sans avoir révoqué l'acte, cet enfant renonçait à la succession ou en était exclu comme indigne, le

au moins sous ce dernier point de vue, si l'ascendant donateur s'était porté fort, vis-à-vis de ses enfants majeurs, de l'acceptation de ceux de ses enfants qui étaient encore mineurs. Cette promesse, licite en elle-même, oblige bien l'ascendant qui l'a faite, mais en ce sens seulement qu'elle le rendrait personnellement non recevable à opposer aux donataires majeurs la nullité de la donation qu'il avait promis de faire respecter[12] *bis*.]

L'ascendant peut, du reste, faire par acte entre vifs ou par testament, plusieurs partages successifs. Rien ne s'oppose aussi à ce qu'il partage ses biens entre ses enfants par des actes séparés, reliés entre eux de façon à former un seul et même tout[13].

§ 730.

Des personnes entre lesquelles doivent être faits les partages d'ascendants.

1° Le partage doit être fait entre tous les descendants qui, se trouvant appelés à la succession *ab intestat* de l'ascendant au moment de son ouverture, pourront et voudront la recueillir. Art. 1078.

Il résulte de cette proposition que, pour apprécier la validité du partage fait par un ascendant, on n'a point à examiner s'il a eu lieu entre tous les descendants qui se trouvaient, à la date de cet acte, éventuellement appelés à la succession. Le partage peut être nul, quoique tous les descendants dont il vient d'être parlé y aient été

partage deviendrait parfait et obligatoire entre les descendants qui ont accepté, de sorte qu'il n'y aurait lieu qu'à un partage supplémentaire des biens qui avaient été attribués au descendant non-acceptant. M. Demolombe combat, avec raison, selon nous, ce tempérament.

[[12] *bis*. Cass., 20 mars 1905, Sir., 05, 1, 163. Cpr. ce qui a été dit, pour le même cas de partage, au § 652, note 18 *bis*.]

[13] Genty, p. 165 et 166. Demolombe, XXIII, 40. Bonnet, I, 355 et 356. Zachariæ, § 730, texte, t. IV, p. 391. Limoges, 8 mars 1843, Sir., 43, 2, 82. Montpellier, 27 juillet 1869, Sir., 70, 2, 147. Bordeaux, 8 mars 1870, Sir., 70, 2, 173.

compris ; et, réciproquement, il peut être valable, malgré la prétérition de quelques-uns d'entre eux. Ainsi, par exemple, l'omission d'un enfant né postérieurement au partage, et celle même d'un enfant posthume, entraîne la nullité du partage[1]. Au contraire, l'exclusion d'un enfant existant lors du partage, mais décédé avant l'ouverture de la succession, ne porte aucune atteinte à la validité de cet acte[2]. La même solution est applicable au cas de l'omission d'un enfant né postérieurement au partage, et décédé avant l'ascendant[3].

Il résulte encore de la proposition ci-dessus énoncée que, lorsque les enfants omis ont renoncé à la succession de l'ascendant, ou qu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité, il n'est plus permis de se faire de leur prétérition un moyen pour attaquer le partage[4].

L'omission d'un enfant adoptif, ou même d'un enfant naturel, entraîne, tout aussi bien que celle d'un enfant légitime, la nullité du partage[5].

[1] *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ipsius partu quæritur.* Art. 725. Cpr. art. 906. Malleville, sur l'art. 1078.

[2] Duranton, IX, 639. Demolombe. XXII, 160. Zachariæ, § 729, texte et note 2.

[3] Duranton, IX, 640. Zachariæ, *loc. cit.*

[4] L'art. 1078 dit, il est vrai, que le partage est nul, s'il n'est fait *entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès.* Mais ces expressions doivent être entendues *secundum subjectam materiam.* Elles ne comprennent évidemment que les enfants existants au point de vue du partage de l'hérédité délaissée par l'ascendant, et ne s'appliquent point à ceux qui, par leur renonciation ou leur exclusion pour cause d'indignité, se trouvent privés de toute participation à cette hérédité. Duranton, IX, 638. Delvincourt, II, p. 152. Demolombe, XXIII, 161. Réquier, n° 169. Bonnet, II, 545. Zachariæ, § 729, note 2, *in fine.* Cpr. Colmar, 28 février 1867, Sir., 67, 2, 209.

[5] Cette proposition ne peut faire difficulté quant à l'enfant adoptif. Genty, p. 101. Réquier, n° 161. Demolombe, XXIII, 161 *bis.* Bonnet, II, 547. Elle se [justifiait], en ce qui concerne l'enfant naturel, [dès avant la loi du 25 mars 1896],par la généralité des termes de l'art. 1078, qui ne comportent aucune distinction, et par cette idée que le partage anticipé doit être fait entre tous ceux qui, à défaut d'un pareil partage, se trouveraient admis à en provoquer un après le décès de l'ascendant. Telle [n'était] pas l'opinion de M. Duranton, qui [enseignait] (IX, 635), en se fondant

[Mais il n'y aurait pas lieu, selon nous, d'assimiler à l'hypothèse de l'omission d'un enfant, celle où un enfant en état de démence aurait participé au partage par acte entre vifs. Ce partage serait, selon nous, simplement annulable, et non pas radicalement nul pour défaut de consentement de l'un des copartagés[5] *bis*.]

Tout ce qui vient d'être dit des enfants, s'applique également aux petits-enfants ou descendants d'un degré ultérieur, en tant qu'ils se trouvent appelés, par représentation ou de leur chef, à la succession de l'ascendant auteur du partage[6]. Toutefois, les petits-enfants ne sont

sur l'art. 756 et sur les dispositions de l'ancien Droit, que les enfants naturels, omis dans un partage d'ascendant, sont obligés de respecter ce partage, sauf à réclamer la part qui leur revient. Voy. également dans ce sens : Zachariæ, § 759, note 2, *in medio*; Poujol, sur l'art. 1078, n° 3; Genty, *loc. cit.*, Troplong, IV, 2324. Nous [répondions] que, bien que l'enfant naturel ne [fût] pas héritier, il n'en [était] pas moins copropriétaire de l'hérédité à laquelle il se [trouvait] appelé : que la loi lui [accordait], pour en provoquer le partage, une action analogue à l'action *familiæ erciscundæ*; qu'il [pouvait] demander que la part à laquelle il [avait] droit lui [fût] délivrée en objets héréditaires, et par voie de tirage au sort : qu'enfin il [était] autorisé à réclamer le rapport des avantages dont les héritiers avec lesquels il se [trouvait] en concours [avaient] été gratifiés. Cpr. § 638, texte n°s 1 et 3, notes 2, 3, 10 et 20. Or, on [n'aurait] guère [compris] comment il [aurait été] possible de concilier l'exercice de ces différents droits dont [jouissait] l'enfant naturel, avec le maintien du partage dans lequel il aurait été omis. La chose [aurait été] possible sous l'ancienne législation, qui n'attribuait à l'enfant naturel qu'une créance alimentaire; mais elle [n'était] plus praticable sous une législation qui reconnaît à l'enfant naturel un droit de copropriété dans l'hérédité à laquelle il est appelé. Voy. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 1078, n° 3; Demolombe, XXIII, 161 *bis*; Réquier, *loc. cit.*; Bonnet, II, 548. [Les textes nouveaux (loi du 25 mars 1896) suppriment d'ailleurs toute difficulté sur ce point].

[5 *bis*. Voy. § 343, texte et notes 4 et 5. Voy. en sens contraire Rennes (motifs), 19 mai 1884, Sir., 85, 2, 169, et la note de M. Labbé sur les questions de prescription que soulèverait la thèse de la nullité absolue.]

6 L'art. 1078 ne parle, à la vérité, que des descendants des enfants *prédécédés*, et cette dernière expression indiquerait, si elle était prise à la lettre, que la disposition de l'article précité ne s'applique qu'aux petits-enfants, qui, à raison du prédécès de leur

point à considérer comme omis dans le partage, lorsque la personne dont ils descendent y a été comprise ; ils sont censés avoir été lotis dans la personne de leur père, soit qu'ils aient accepté sa succession, ou qu'ils y aient renoncé[7].

père, viennent, par représentation de ce dernier, à la succession de leur aïeul. Mais l'esprit dans lequel a été rédigé l'art. 1078 prouve évidemment que, par les expressions *descendant d'enfants prédécédés*, le législateur a voulu désigner, en général, tous les descendants qui se trouveraient appelés à la succession de l'auteur du partage anticipé, et qu'en prévoyant la circonstance du prédécès des descendants au premier degré, par suite de laquelle la succession d'un ascendant se trouve le plus ordinairement dévolue aux descendants d'un degré ultérieur, il n'a point été dans son intention d'écarter les cas où elle leur serait déférée par l'effet de renonciations ou d'exclusions pour cause d'indignité. Demolombe, XXIII, 162, Bonnet, II, 544.

[7] Delvincourt, II, p. 152. Toullier, V, 814. Duranton, IX, 641. Troplong, IV, 2320 et 2321. Demolombe, XXIII, 109 à 140, 146 et 147, 1673. Réquier, n° 162. Riom, 26 novembre 1828, Sir., 29, 2, 174. Limoges, 29 février 1832, Sir., 32, 2, 282. [Riom, 7 mars 1885, Sir., 87, 2, 153.]. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 2 mars 1832, Sir., 32, 2, 283 ; Agen, 23 mars 1847, Sir., 48, 2, 1. Ces derniers arrêts, rendus dans l'hypothèse d'un partage fait par acte de dernière volonté, décident, sur le fondement de l'art. 1039 et du principe qui rejette la représentation dans les successions testamentaires, que la disposition faite au profit de l'enfant prédécédé devient caduque, et que, par suite, ses descendants sont à considérer comme prétérits au partage. Mais, en raisonnant ainsi, on méconnaît, à notre avis, le caractère prédominant du partage testamentaire. L'ascendant, qui a fait un pareil acte, entend bien moins exercer une libéralité par voie de legs, que partager sa succession entre ceux que la loi appelle à la recueillir. Il suffit, dès lors, pour l'efficacité d'un partage de cette nature, que tous les enfants et descendants s'y trouvent compris, soit par eux-mêmes, soit par leurs auteurs. Si les legs ordinaires deviennent caducs par le prédécès des légataires, la raison en est uniquement que le testateur est présumé n'avoir voulu gratifier que les légataires eux-mêmes, et non leurs héritiers. Or, une pareille présomption est évidemment inadmissible dans la matière qui nous occupe. [L'argumentation que nous venons de critiquer aurait moins de valeur encore, dans l'hypothèse où il résulterait des termes du partage testamentaire que l'ascendant a entendu que le bénéfice des dispositions par lui faites au profit de ses enfants, serait, en cas de prédécès, recueilli par leurs descendants, par voie de substitution vulgaire. Riom, 7 mars 1885, précité.]

Le partage ne peut être opposé aux enfants et descendants qui n'y ont point été compris. Ces derniers sont donc autorisés à demander, après la mort de l'ascendant, et en se portant héritiers[8], la division de l'hérédité qu'il a délaissée, sans même être obligés de provoquer la nullité du partage anticipé, qui doit être considéré comme non avenu[9], [et les actes de disposition consentis à des tiers par les enfants entre lesquels le partage a eu lieu sont anéantis[9] *bis*]. L'action *familiæ erciscundæ* qui compète à cet effet [aux enfants omis], ne se prescrit que conformément aux règles du Droit commun, telles qu'elles ont été exposées au § 622[10]. [Du reste, l'ascendant qui

[8] Demolombe, XXIII, 171. Réquier, n° 169. Bonnet, II, 566 L'enfant omis, ne pouvant provoquer un nouveau partage ou y prendre part qu'en qualité d'héritier de l'ascendant, est tenu pour sa part héréditaire des dettes de la succession de celui-ci. Colmar, 20 février 1867, Sir., 67, 2, 209.

[9] Que le partage doive être considéré comme non-avenu au regard des enfants qui y ont été omis, c'est ce qui ne saurait faire de doute. Cet acte est, en ce qui [les] concerne, *res inter alios acta*. Art. 1165. Doit-on, au contraire, y voir un acte simplement frappé de nullité par rapport aux copartages entre lesquels il a été fait? Nous l'avions d'abord pensé; mais nous ne croyons pas devoir persister dans cette manière de voir. La disposition finale de l'art. 1078 ne fait, en effet, aucune distinction entre les enfants compris au partage et ceux qui y ont été omis; il donne aux premiers, aussi bien qu'aux derniers, le droit de provoquer un nouveau partage. Genty, p. 301 et 302. Demolombe, XXIII, 167 et 168. Réquier, n° 168. Bonnet, II, 353 et 354. Cpr. Delvincourt, II, p. 152; Duranton, IX, 643.

[[9] *bis*. Lyon, 6 mars 1878, Sir., 78, 2, 201. Riom, 14 décembre 1886, Sir., 88, 2, 158. Baudry-Lacantinerie, II, n° 3684. Voy. en sens contraire : Huc, VI, n° 443. — Nous donnons, avec la jurisprudence de la Cour de Cassation, la même solution pour le cas où le partage serait annulé pour incapacité des copartagés ou rescindé pour cause de lésion. Voy. § 734, texte et notes 31 *bis* à 31 *quinquies*. L'argumentation que nous avons développée, auxdites notes, contre la solution contraire, fondée sur le prétendu principe de la séparation, dans la donation-partage, de la donation elle-même et du partage (voy. la note 12 *infrà*), vaut également pour la question différente que nous résolvons au présent §.]

[10] Delvincourt et Duranton, *locc. citt.* Genty, n° 55. Troplong, II, 2225. Réquier, n° 230. Bonnet, II, 616. Zachariæ, § 734, note 11 *infine*. [Besançon, 23 mars 1880, Sir., 81, 2, 192.]

aurait fait le partage et qui aurait intentionnellement omis l'un de ses enfants, aurait pu, même par un acte séparé, se porter fort pour l'enfant ainsi omis, et s'engager envers les autres à leur procurer sa ratification[10] *bis*.]

La faculté de réclamer un nouveau partage ne peut d'ailleurs être exercée par l'enfant omis, que contre ceux des enfants compris au partage qui viennent à la succession. Si l'un des enfants compris dans un partage fait par acte entre vifs était décédé avant l'ascendant sans laisser de postérité, mais après avoir disposé, ne fût-ce que par testament, des biens composant son lot[11], l'enfant omis ne pourrait, en se fondant sur l'art. 1078, demander le rapport et le partage de ces biens contre le tiers auquel ils auraient été transmis[12]. Que si l'un des enfants compris au partage avait renoncé à la succession de l'ascendant ou était exclu comme indigne, l'enfant omis n'aurait à exercer contre lui, le cas échéant, qu'une action en réduction pour atteinte portée à la réserve[13].

Chacun des enfants compris au partage peut, comme

[[10] *bis*. Req. 5 novembre 1877, Sir., 78, 1, 214. Cpr. sur le caractère des engagements relatifs à la composition des lots. Civ. rej., 29 janvier 1877, Sir., 77, 1, 199. Voy. d'ailleurs, sur les conséquences de l'obligation de l'ascendant, qui s'est porté fort pour l'un des enfants, § 729, texte et note 12 *bis*.]

[11] Au cas contraire, ces biens auraient fait retour à l'ascendant. Art. 747.

[12] Demolombe, XXIII, 169. — La nullité prononcée par l'art. 1078 n'atteint, d'après les termes mêmes de cet article, que le *partage*, et laisse subsister la donation entre vifs par laquelle l'ascendant s'est dessaisi, au profit des enfants compris au partage, des biens qui en faisaient l'objet. [Voy. en sens contraire : Lyon, 6 mars 1878, Sir., 78, 2, 201. — Nous admettons, dans cette mesure, et pour l'hypothèse où le copartagé, défendeur à l'action de l'enfant omis, ne vient pas à la succession, le principe de la séparation, dans la donation-partage, de la donation même et du partage. Cpr. note 9 *bis suprà*. Voy. aussi § 734, note 31 *bis*.]

[13] Arg. art. 845 cbn. 1076. Demolombe, XXIII, 170. Bonnet, II, 559. Voy. en sens contraire : Caen, 10 mai 1853. Cpr. aussi : Angers 14 juillet 1847, Sir., 48, 2, 273. Cet arrêt, qui reconnaît que la nullité prononcée par l'art. 1078 n'atteint pas l'acte considéré comme donation entre vifs, ne nous paraît pas être resté conséquent à ce principe.

l'enfant omis lui-même, et à son défaut, provoquer *de plano*, au décès de l'ascendant, une nouvelle division de l'hérédité, en agissant simultanément contre l'enfant omis et contre les enfants copartagés. Art. 1078. L'action qui compète à cet effet aux enfants compris au partage, ne s'éteint qu'avec l'action *familiæ erciscundæ* de l'enfant omis[14].

2° La circonstance que l'un des enfants compris au partage serait décédé sans postérité avant l'ascendant[15], ne porterait aucune atteinte à la validité ou à l'efficacité du partage[16], lors même qu'il aurait été fait par testament[17]. Si le partage a eu lieu par acte entre vifs, la part assignée à l'enfant prédécédé sans postérité fait retour à l'ascendant donateur, en vertu de l'art. 747, à moins que le donataire n'ait aliéné les objets donnés ou n'en ait disposé à titre de legs[18]. Si le partage a été fait par testament, et qu'il ait été précédé d'une institution universelle faite conjointement au profit de tous les copar-

[14] Si l'art. 1078 accorde, même aux enfants qui ont été compris dans le partage, le droit de provoquer un nouveau partage, c'est afin de leur donner le moyen de sortir de l'état d'incertitude dans lequel, faute d'un pareil droit, ils se [trouveraient] obligés de rester, aussi longtemps que l'action *familiæ erciscundæ* qui compète aux enfants omis dans le partage, ne serait point prescrite. Il faut conclure de là, que tant que l'action en partage est ouverte au profit de ces derniers, cette action subsiste également en faveur des premiers. Delvincourt, II, p. 152. Duranton, IX, 636. Genty, p. 301. Demolombe, XXIII, 168.

[15] Cpr. sur l'hypothèse où l'enfant prédécédé a laissé des descendants : texte et note 7 *suprà*.

[16] Grenier, I, 398. Zachariæ, § 729, texte et note 3. Montpellier, 7 février 1859, Sir., 60, 2, 561. [Riom, 7 mars 1885, Sir., 87, 2, 153.] Cpr. Angers, 14 juillet 1847, Sir., 48, 2, 273.

[17] Colmet de Santerre, IV, 253 *bis*, VIII. Demolombe, XXIII, 109 et 110. Voy. aussi les autorités citées aux notes suivantes. — M. Troplong (IV, 2319) enseigne que le partage, en pareil cas, doit être considéré comme non avenu, non pas précisément par application de l'art. 1039, mais par le motif que la situation en vue de laquelle il avait été fait a cessé d'exister. Cette considération, qui ne trouve d'appui dans aucun texte de la loi, ne nous paraît pas suffisante pour écarter le partage. Demolombe, XXIII, 107.

[18] Cpr. § 608. Delvincourt, II, 152. Grenier, I, 368. Toullier, V, 814, Duranton, IX, 641. Genty, p. 209. Demolombe, XXIII, 146.

tagés, la part de l'enfant prédécédé accroît à ses colégataires. A défaut d'une pareille institution, cette part est à considérer comme caduque et se trouve dévolue, à titre de succession *ab intestat*, aux autres enfants ou descendants, entre lesquels elle se partage conformément à l'art. 1077[19].

La renonciation de l'un des enfants compris au partage à la succession, ou son exclusion pour cause d'indignité, ne porte, comme le prédécès sans postérité de l'un de ces enfants, aucune atteinte à l'existence du partage. Lorsqu'il s'agit d'un partage fait par un acte entre vifs, l'enfant renonçant ou indigne peut, comme tout donataire étranger, et sauf la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, retenir, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, les biens qui lui ont été attribués[20]. [Il suit de cette dernière proposition qu'en cas de partage cumulatif entre vifs de tous leurs biens, par le père et la mère, l'action en réduction de droit commun contre les avantages préciputaires faits par le prémourant des donateurs à l'un des enfants, qui renonce ensuite à la succession dudit prémourant, peut être exercée dès avant le décès du survivant, par les autres enfants [20] *bis*.]

§ 731.

Des biens qui peuvent faire l'objet d'un partage d'ascendant.

1° Les partages d'ascendants ne peuvent, de leur nature, avoir pour objet que des biens appartenant à l'ascendant, donateur ou testateur, lui-même.

[19] Delvincourt, Grenier et Toullier, *locc. citt.* Duranton, IX, 622, 8°. Genty, p. 285. Demolombe, XXIII, 107. [Riom, 7 mars 1885, Sir., 87, 2, 153.]

[20] Genty, p. 286. Demolombe, XXIII, 149 et 154.

[[20] *bis*. Poitiers, 13 décembre 1887, Sir., 88, 2, 113, et la note de M. Lecourtois. Req. rej. (mêmes parties), 25 février 1890, Sir., 90, 1, 207. M. Lecourtois fait justement observer, dans sa note, comme la cour d'appel et la Chambre des requêtes l'ont relevé elles-mêmes,

L'époux survivant n'est donc pas autorisé à faire entrer, dans un partage entre vifs ou testamentaire, les biens personnels de son conjoint prédécédé, ou la part de celui-ci dans la communauté encore indivise[1]. Le partage, nul en ce qui concerne ces biens, devrait, en principe, être déclaré nul pour le tout, si les biens des deux époux, confondus en une seule masse, avaient été distribués, entre les descendants, sans distinction d'origine. Toutefois, l'acceptation d'un pareil partage par les enfants, tous majeurs et ayant la disposition de leurs droits, les rendrait non recevables à l'attaquer de ce chef[2]. [D'ailleurs, l'ascendant pourrait, selon nous, au moyen d'une clause pénale, imposer indirectement aux enfants ladite acceptation[2] *bis*.]

2° La faculté accordée aux ascendants de faire, entre leurs descendants, le partage de leurs biens, ne s'applique qu'aux biens dont ils ont la libre disposition.

Ainsi, la femme, mariée sous le régime dotal, ne peut comprendre ses biens dotaux dans un partage entre vifs, à moins que ses enfants, se trouvant tous en situation de s'établir par mariage ou autrement, le partage ne soit

qu'en pareil cas, c'est la donation même, et non pas seulement le partage, qui est attaquée par les frères et sœurs du renonçant avantagé. La solution est donc toute différente de celle que nous défendons nous-mêmes pour l'action en rescision (§ 734, texte et note 19) et pour l'action spéciale de l'art. 1079 (§ 734, note 51). Voy. d'ailleurs pour les partages cumulatifs et pour le cas de lésion les notes 23 et 24; cpr. la note 13 *bis*.]

[1] Genty, p. 159. Réquier, n° 138. Demolombe, XXIII, 89 et 90. Bonnet, I, 248 et 249. Voy. sur le principe même et sur les tempéraments [parfois très graves] dont il serait susceptible dans l'application : Req. rej., 7 août 1860, Sir., [61], 1, 977; Angers, 25 janvier 1862, Dalloz, 1862, 2, 36; Req. rej., 2 décembre 1862, Sir., 63, 1, 124; Civ. rej., 16 janvier 1867, Sir., 67, 1, 177. [Rouen, 20 décembre 1873, Sir., 75, 2, 334. Caen, 9 juin 1874, Sir., 76, 2, 233. Cass., 27 juillet 1874, Sir., 75, 1, 64. Bordeaux, 28 avril 1875, Sir., 75, 2, 217. Cass., 23 novembre 1898, Sir., 99, 1, 94.]

[2] Bonnet, I, 250. Montpellier, 6 mars 1871, Dalloz, 1871, 2, 252. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

[[2] *bis*. Voy. § 692, texte et note 31 *quater*. Voy. aussi §§ 675 et 676, note 14.]

fait en vue de leur établissement[3]. [La nullité du partage, en ce qui concerne les biens dotaux, entraîne d'ailleurs la nullité du partage même pour les parapharnaux, si les clauses et conditions du partage des uns et des autres sont étroitement liées, et forment un tout indivisible [3] *bis*.]

Si le mari avait compris des biens de communauté dans un partage qu'il aurait fait seul, l'efficacité du partage, en ce qui concerne [ces] biens, serait, en principe, subordonnée à la renonciation de la femme à la communauté. Toutefois, le partage resterait efficace, malgré l'acceptation de la communauté par la femme, quant aux objets mobiliers, si le mari ne s'en était pas réservé l'usufruit, et même quant aux immeubles, si le partage avait eu lieu en vue de l'établissement des enfants communs [4].

La femme n'ayant, tant que dure la communauté, aucun droit de disposition sur les biens qui en dépendent, et ne pouvant accepter d'avance la communauté, ne peut comprendre des biens communs dans le partage qu'elle ferait seule.

Les époux ne pourraient, pour s'assurer réciproquement la faculté de disposer, par voie de partage d'ascendant, des biens de communanté, avec la même liberté et la même efficacité que de leurs biens propres, procéder à un partage anticipé de la communauté[5]. La ratification

[3] Arg. art. 1554 et 1556. Genty, p. 135. Réquier, n° 132. Demolombe, XXIII, 73. Bonnet, I, 238 à 240. Rouen, 28 février 1844, et Agen, 10 juillet 1850, Sir., 50, 2, 338. Agen, 16 février 1857, Sir., 57, 2, 93. Rouen, 14 mars 1864, Sir., 64, 2, 393. Req. rej., 15 avril 1864, Sir., 64, 1, 174. [Voy. aussi § 537, note 6.]

[[3] *bis*. Toulouse, 31 décembre 1883, Sir., 84, 2, 113. Cpr. texte et note 1 *suprà*.]

[4] Bonnet, I, 253 et 254. Cpr. Bordeaux, 8 août 1850, Sir., 51, 2, 86; Rouen, 20 février 1857, Sir., 57, 2, 536.

[5] On a voulu soutenir le contraire, en disant que si les époux ne peuvent pas, avant la dissolution de la communauté, en faire le partage définitif, rien ne s'oppose à ce qu'ils fassent un partage provisionnel des biens qui en dépendent, dans le but de faciliter l'exercice du droit que leur accorde l'art. 1075. Mais c'est là se

de cette opération par l'époux survivant n'empêcherait pas les enfants de l'époux prédécédé de demander, du chef de celui-ci, le partage et la liquidation de la communauté, et n'emporterait, par conséquent, pas la ratification du partage dans lequel il aurait fait entrer les biens de communauté qui lui avaient été attribués [6].

Les époux ayant des enfants communs peuvent, par un seul et même acte entre vifs, procéder au partage conjonctif de leurs biens entre ces enfants, en confondant en une masse commune, tant leurs biens propres, que ceux de la communauté existant entre eux, et en composant les lots sans égard à l'origine des biens [7]. Mais la prohibition établie par l'art. 1097 s'oppose, en général, à ce qu'ils puissent, en se réservant l'usufruit des biens partagés, ou une rente viagère, stipuler que l'usufruit appartiendra en totalité au survivant d'eux, ou que

faire une fausse idée du partage provisionnel, qui suppose toujours la possibilité de procéder à un partage définitif, et qui ne diffère de ce dernier qu'en ce qu'il ne porte que sur la jouissance et non sur la propriété. Genty, p. 156. Demolombe, XXIII, 87. Bonnet, I, 267.

[6] Genty, p. 138. Demolombe, XXIII, 88. Bonnet, I, 268. Civ. cass., 13 novembre 1849, Sir., 49, 1, 753. Bordeaux, 3 août 1850, Sir., 51, 2, 86. Rouen, 20 février 1857, Sir., 57, 2, 536. Civ. cass., 23 décembre 1861, Sir., 62, 1, 29. Orléans, 5 juin 1862, Sir., 63, 2, 66. Caen, 15 juin 1863, Sir., 64, 2, 292. Voy. en sens contraire : Douai, 10 février 1828, Sir., 28, 2, 195; Douai, 3 août 1846, Sir., 46, 2, 512; Bourges, 15 février 1860, Sir., 61, 2, 70.

[7] Les deux époux, copropriétaires des biens communs, doivent pouvoir faire ensemble ce que peut faire tout propriétaire. D'un autre côté, le concours de la femme à la distribution anticipée, entre les enfants, des biens composant actuellement la communauté, ne suppose pas le partage préalable de la communauté elle-même, et laisse ainsi complètement intact, pour la femme, le droit d'y renoncer. Troplong, *Du contrat de mariage*, II, 903 et suiv. Demolombe, XXIII, 83. Réquier, n° 134. Bonnet, I, 270 à 272. Paris, 23 juin 1849, Sir., 49, 2, 554. Cpr. § 509, texte n° 1, lettre *a*, notes 14 et 15. [On ne confondra pas l'hypothèse visée au texte avec l'hypothèse d'une donation, d'ailleurs inexactement qualifiée de donation-partage, qui comprendrait certains biens de communauté seulement, et dont la nullité résulterait des clauses essentielles qui y auraient été jointes. Voy. Besançon, 10 mars 1897, Sir., 99, 2, 169, et la note de M. Wahl.]

la rente viagère sera réversible [pour le tout, et même, plus précisément, pour une part supérieure à la proportion des droits du survivant dans les biens donnés [7] *bis*], sur la tête du survivant [8]. La nullité de pareilles stipulations n'atteindrait, d'ailleurs, pas nécessairement le partage tout entier [9]. [Elle n'engagerait pas non plus, nécessairement, la responsabilité du notaire qui aurait rédigé l'acte de partage [9] *bis*.]

Quant aux époux ayant des enfants de différents lits, ils excéderaient le pouvoir que l'art. 1075 confère aux père et mère et autres ascendants, en faisant, entre tous

[[7] *bis*. Paris, 23 juillet 1900, Sir., 03, 2, 265. Cpr. en ce qui concerne les contestations possibles sur le point de savoir si la rente viagère reversible sur la tête du survivant correspond à la part du survivant dans les biens donnés ou l'excède : Cass., 23 juin 1903, Sir., 04, 1, 45.]

[8] Voy. pour le développement de cette proposition et de l'exception qui doit y être apportée : § 743 texte, *in fine*, et notes 13 et 15. [Paris, 23 juillet 1900, Sir., 03, 2, 265. Nancy, 11 juin 1887, *ibid*, en note.] Voy. cep. en sens contraire : Poitiers, 10 juin 1851 et 20 février 1861, Sir., 51, 2, 609 et 61, 2, 465; Metz, 18 juin 1863, Sir., 63, 2, 211. [La reversibilité pour moitié de la rente viagère sur la tête du survivant, serait d'ailleurs, en conséquence de la règle posée au texte, pleinement valable. Nîmes, 24 octobre 1888, Sir., 89, 2, 13. Sauf à décider si le non-payement de ladite rente au survivant serait de nature à entraîner la révocation de la donation-partage, non seulement quant aux biens provenant du survivant, mais aussi quant aux biens provenant du prédécédé. Voy. sur ce point § 733, texte et note 2 *bis*. La cour de Nîmes, ayant jugé, dans l'arrêt précité, qu'en l'absence de toute stipulation particulière sur ce point dans le partage, les effets de la révocation étaient limités à la première catégorie de biens, on peut se demander si la clause contraire, dont la cour de Nîmes paraît implicitement supposer la validité, ne serait pas, elle-même, indirectement frappée de nullité par l'art. 1097.]

[9] Réquier, *loc. cit.* Voy. aussi : Amiens, 10 novembre 1853, Sir., 53, 2, 690. Req. rej., 26 mars 1855, Sir., 55, 1, 355. [Cass., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73. — En tout cas, la nullité de la donation mutuelle entre époux entraînerait, comme conséquence, la nullité des clauses accessoires qui auraient eu pour but de garantir l'effet de ladite donation, par exemple, de la défense d'aliéner les biens donnés, imposée aux enfants donataires. Paris, 23 juillet 1900, Sir., 03, 2, 265.]

[[9] *bis*. Paris, 12 mars 1903, Sir,, 03, 2, 267.]

ces enfants, la distribution et le partage de leurs biens confondus en une seule et même masse. Les enfants ne seraient point obligés de respecter le partage fait dans ces conditions [10].

L'ascendant est autorisé à faire entrer dans le partage les biens qu'il avait donnés en avancement d'hoirie à l'un de ses descendants, et qui, comme tels, se trouveraient soumis au rapport [[10] *bis*]. Toutefois, le descendant donataire peut, quand il s'agit d'un partage à faire par acte entre vifs, en empêcher la consommation en refu-

[10] Les enfants de l'un des époux n'ont aucun droit sur les biens de l'autre époux, et ne seraient point appelés, en l'absence de partage anticipé, à les partager avec les enfants de ce dernier. Il ne saurait donc être question, entre les enfants de l'un des époux et ceux de l'autre, d'un partage d'ascendant s'imposant à eux par voie d'autorité. Vainement dit-on que rien ne s'opposerait, après le décès des deux époux, à ce que leurs enfants, s'ils étaient tous majeurs, ne procédassent au partage des deux successions en les confondant en une seule masse, et qu'il n'existe pas de raison pour ne pas reconnaître le même droit à leurs parents. A cet argument, nous avons une double réponse à faire : 1° Il n'est pas admissible, en principe, que les ascendants puissent faire, en vertu de l'art. 1075, pour le partage de leurs biens, tout ce que les enfants eux-mêmes pourraient faire, s'ils étaient majeurs. 2° La convention, au moyen de laquelle les enfants de différents lits confondraient en une seule et même masse les biens dépendant des successions de leurs auteurs respectifs, pour en faire le partage sans distinction d'origine, ne serait pas une simple convention de partage; elle créerait une indivision qui n'existait même pas encore en germe, et impliquerait des cessions ou transmissions réciproques de droits de propriété, préalables au partage. Or, de quel droit le mari imposerait-il une pareille convention aux enfants de la femme, et la femme aux enfants du mari? le seul pouvoir dont la loi ait investi l'ascendant, c'est de faire par anticipation le partage de ses biens entre ses descendants, partage auquel ceux-ci auraient à procéder eux-mêmes à son décès. Réquier, n° 136. Voy. en sens contraire : Genty, p. 153. Demolombe, XXIII, 85. — M. Bonnet (I, 274 et suiv.) admet la proposition émise au texte, quant aux biens de communauté; mais il pense que le partage conjonctif serait possible quant aux biens propres des époux.

[[10] *bis*. Voy. notamment Toulouse, 26 juillet 1878, Sir., 79, 2, 49, avec une conséquence intéressante en matière de pactes sur succession future.]

sant de l'accepter. Que s'il s'agissait d'un partage testamentaire, par lequel l'ascendant aurait attribué à un autre de ses descendants, les biens faisant l'objet de la donation en avancement d'hoirie, le descendant donataire ne pourrait s'opposer à l'exécution du partage, qu'en renonçant à la succession pour s'en tenir à son don [11].

L'ascendant qui, dans le contrat de mariage de l'un de ses enfants, lui a fait une promesse d'égalité, jouit, malgré cette promesse, de la faculté de faire, entre ses enfants, le partage de ses biens, à la condition d'y observer l'égalité promise [12].

Mais l'ascendant qui, dans son contrat de mariage, ou dans celui de l'un de ses enfants, aurait fait, en faveur de sa femme, ou par préciput en faveur de cet enfant, une institution contractuelle portant sur une quote-part de ses biens, ne serait point autorisé à faire, entre eux et ses autres descendants, le partage de sa succession [13].

[11] Genty, p, 137 et suiv. Troplong, IV, 2313. Réquier, n° 131. Demolombe, XXIII, 74 et suiv. Bonnet, I, 277 et 278. Req. rej., 9 juillet 1840, Sir., 40. 1, 805. Nîmes, 20 décembre 1854, Sir., 54, 2, 689. Colmar, 3 avril 1865, et Paris 1er mai 1865, Sir., 66, 2, 183 et 184. Cpr. Req. rej., 12 avril 1831, Sir., 32, 1, 839.

[12] La promesse d'égalité ne confère pas à l'enfant de titre distinct de celui d'héritier *ab intestat*. Si elle prive l'ascendant de la faculté d'avantager, par des dispositions ultérieures, un autre de ses enfants, elle ne lui enlève pas le droit de faire, entre ses enfants, le partage de ses biens. Duranton, IX, 655. Troplong. IV, 2313 et 2314. Demolombe, XXIII, 73 *bis*. Réquier, n° 123. Bonnet, I, 158. Limoges, 19 février 1832, Sir., 32, 2, 262. Req. rej., 26 mars 1845, Sir., 47, 1, 120. Dijon, 13 juillet 1870, Dalloz, 1872, 1, 94. [Cass., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73. Dijon, 8 mars 1878, Sir., 78 2, 74. Cass. (mêmes parties), 11 février 1979, Sir., 80, 1, 201. Cass., 30 novembre 1896, Sir., 00, 1, 523.] Cpr. § 734, texte n° 1, *in fine*; § 739, texte n° 5. [La question se pose seulement de savoir si l'obligation imposée à l'ascendant d'observer l'égalité entre les copartagés autorise le bénéficiaire de la promesse d'égalité à critiquer le partage même à raison d'une lésion non intentionnelle inférieure au quart. La fin des considérants de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73, qui vise une hypothèse toute différente (voy. la note 13 *infrà*) pourrait être invoquée, semble-t-il, en ce sens.]

[13] Cela n'est pas contestable en ce qui concerne la femme. Quant à l'enfant institué par préciput pour une quote-part de biens, il a,

3° Le partage fait par acte entre vifs ne peut comprendre que des biens présents. Art. 1076, al. 2. L'ascendant ne pourrait donc utilement faire entrer dans un pareil partage, des biens qu'il se proposerait d'acquérir, ou qui pourraient lui échoir dans une succession non encore ouverte. La contravention à cette règle n'entraînerait cependant pas nécessairement et toujours la nullité du partage [14].

comme tel, un titre spécial, indépendant de sa qualité d'héritier *ab intestat*; et ce titre, qu'il n'appartient pas à l'instituant d'écarter, ni même de modifier, l'autorise à provoquer le partage de la succession, nonobstant le partage que ce dernier en aurait fait lui-même. M. Demolombe (XXIII, 78) enseigne cependant le contraire. Il serait étrange, selon lui, que l'institué pût avoir un droit dont ne jouît pas l'héritier à réserve. Mais il n'y a là rien que de très rationnel : Le droit de l'institué est un droit conventionnel hors de toute atteinte ; tandis que celui de l'héritier à réserve, qui dérive de la loi, reste soumis à toutes les modifications que le législateur juge convenable d'y apporter. C'est encore ici l'un de ces cas dans lesquels le droit de l'institué, quoique analogue, sous certains rapports, au droit de l'héritier à réserve, est cependant plus fort que celui de ce dernier. Cpr. § 739, texte n° 3, notes 57 et 64. L'éminent professeur nous paraît d'ailleurs avoir confondu à tort le cas d'une simple promesse d'égalité, parfaitement compatible avec l'exercice du droit conféré aux ascendants par les art. 1075 et suiv., et le cas d'une institution contractuelle d'une quote-part de biens, faite par préciput, dont l'effet virtuel est d'enlever à l'instituant un droit qui suppose, dans la personne qui l'exerce, le pouvoir de disposer de l'universalité des biens devant former l'objet du partage. Quant à l'arrêt (Caen, 24 mars 1838, Sir., 38, 2, 409) invoqué par M. Demolombe, il ne saurait, à notre avis, avoir l'autorité qu'il lui donne, par la raison que la question dont nous nous occupons ne faisait pas, dans l'espèce sur laquelle il a statué, l'objet direct et principal de la contestation. [La Chambre des requêtes s'est prononcée, depuis notre quatrième édition, dans le sens de l'opinion de M. Demolombe, contrairement à la règle posée au texte, et défendue dans la présente note. Req., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73 (pour l'hypothèse d'une donation préciputaire faite en contrat de mariage à l'un des enfants copartagés).]

[14] Réquier, n° 124. Lyon-Caen, n° 84. — L'opinion contraire professée par MM. Genty (p. 132), Demolombe (XXIII, 66 et 67), et Bonnet (I, 225 et 226), nous paraît trop absolue. La loi ne prononce pas la nullité du partage tout entier, par cela seul que l'ascendant y aurait compris les biens à venir ; et c'est en vain que l'on objecte que la disposition du 2e alinéa de l'art. 1079 ne serait qu'une super-

4° Il est loisible à l'ascendant de comprendre dans le partage, soit la totalité, ou une quote-part des biens qu'il peut y faire entrer d'après les règles précédentes, soit même seulement certains objets déterminés. Arg. art. 1077. Il résulte de là, qu'un ascendant peut partager ses biens, entre ses descendants, par des actes différents, et à des époques diverses [15].

Lorsque l'ascendant laisse, à son décès, des biens qui n'ont point été [ou] qui ne pouvaient être compris au partage, ces biens se partagent conformément au Droit commun. Art. 1077.

fluité, si elle n'ajoutait rien à celle de l'art. 943; il existe dans le Code plus d'un article qui ne fait que reproduire, à l'occasion de telle ou telle matière spéciale, une règle générale précédemment posée. Les rédacteurs du Code ne devaient-ils pas craindre, d'ailleurs, qu'on ne fût porté à penser, à raison du caractère particulier des partages d'ascendants, et de la faveur spéciale qui s'y attache, que ces actes pouvaient, à l'instar des contrats de mariage ou des dispositions entre époux, comprendre des biens à venir, et ne serait-ce pas précisément pour cela qu'ils ont jugé opportun de rappeler expressément, dans l'art. 1079, la règle posée par l'art. 943? Au fond, il peut se rencontrer des espèces dans lesquelles il sera possible de retrancher, de la distribution faite par l'ascendant, les biens à venir qui s'y trouvent compris, sans détruire l'harmonie qui doit exister entre les différents lots; et, dans ce cas, il n'y aurait aucune raison d'annuler le partage pour le tout. Et puis, si les biens à venir compris dans l'un des lots n'étaient que d'une valeur relativement insuffisante, et qu'il fût possible de les remplacer par des objets de même nature existants dans la succession, ne devrait-on pas faire ce que l'on ferait si, s'agissant d'un partage testamentaire, les biens à venir que l'ascendant y a fait entrer ne se trouvaient pas dans la succession? Enfin, le partage ne devrait-il pas être maintenu si les biens à venir y compris étaient de fait entrés dans le patrimoine de l'ascendant et se trouvaient dans sa succession? Le principe que les actions en nullité ou en rescision du partage d'ascendant ne s'ouvrent qu'au décès de l'ascendant, nous paraît devoir conduire à cette conclusion.

[15] Voy. les autorités citées à la note 13 du § 729.

§ 732.

Du mode de répartition à observer dans le partage d'ascendant.

Le partage d'ascendant est, quant au mode de répartition des biens qui en forment l'objet, soumis, comme tout autre partage, à la règle suivant laquelle les lots doivent être composés de manière à ce que chacun d'eux comprenne, autant que possible, [lors du partage, et réserve faite des arrangements ultérieurs des copartagés [1] *bis*, d'ailleurs indépendants de toute ingérence ou influence de l'ascendant donateur [1] *ter*], la même quantité d'immeubles et de meubles de même nature [1].

L'ascendant est cependant dispensé d'observer cette règle, lorsque son application présenterait des inconvénients, notamment en raison de la circonstance que l'un

[[1] *bis*. Cass., 29 janvier 1877, Sir., 77, 1, 199. Cass., 16 juillet 1883, Sir., 85, 1, 419.]

[[1] *ter*. Cass., 16 novembre 1885, Sir., 86, 1, 454. Cpr. § 728, texte et note 5.]

[1] Les dispositions des art. 826 et 832, fondées sur le principe de l'égalité à maintenir entre copartageants, tiennent à l'essence même des partages et s'appliquent, par conséquent, à ceux dont s'occupent les art. 1075 et suiv. Bien que l'ascendant qui veut faire, entre ses descendants, le partage de ses biens, réunisse dans sa main tous les pouvoirs nécessaires pour y procéder, il ne peut cependant, dans l'exercice de cette faculté, se placer au-dessus des règles établies par les art. 826 et 832, règles à l'observation desquelles il se trouve virtuellement soumis, par cela même qu'il n'en a pas été dispensé. Favard, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 2. Duranton, IX, 659. Vazeille, sur l'art. 1079, n° 9. Troplong, IV, 2304. Taulier, IV, p. 209. Demolombe, XXIII, 199 à 201. Bonnet, I, 283 à 290. Civ. cass., 16 août 1826, Sir., 27, 1, 86. Req. rej., 12 avril 1831, Sir., 32, 1, 839. Limoges, 5 août 1836, Sir., 36, 2, 391. Lyon, 20 janvier 1837, Sir., 38, 2, 63. Caen, 27 mai 1843, Sir., 43, 2, 575, Civ. cass., 11 mai 1847, Sir., 47, 1, 513. Lyon, 30 août 1848, Sir., 49, 2, 7. Civ. cass., 18 décembre 1848, Sir., 49, 1, 257. Bordeaux. 7 janvier 1853, Sir., 53, 2, 264. Rouen, 9 mars 1855, Sir., 55, 1, 785, à la note. Civ. rej., 25 février 1855, Sir., 55, 1. 755. Civ. cass., 18 décembre 1855, Sir., 56, 1, 305. Req. rej., 25 février 1856, Sir., 56, 1, 307. Req. rej., 11 août 1856, Sir., 56, 1, 781. Agen, 17 novem-

ou l'autre objet formant la matière du partage ne serait pas commodément partageable, [ou serait affecté à une exploitation indivisible elle-même [1] *quater*]. Dans cette hypothèse, l'ascendant est autorisé à composer les lots d'objets de nature diverse, en faisant entrer des immeubles dans les uns, et les meubles dans les autres, et même à attribuer à quelques-uns de ses descendants la totalité des objets compris au partage en lotissant les autres au moyen de soultes ou retours en argent [2]. [Il y a plus :

bre 1856, Sir., 56, 2, 662. Agen, 16 février 1857, Sir., 57, 2, 193. Rouen, 20 février 1857, Sir., 57, 2, 537. Agen, 1er juin 1858, Sir., 58, 2, 417. Req. rej., 18 août 1859, Sir., 60, 1, 64. Civ. cass., 24 juin 1868, Sir., 68, 1, 320. [Caen, 13 décembre 1872, Sir., 73, 2, 251. Grenoble, 10 mai 1873, Sir., 73, 2, 271. Lyon, 23 mars 1877, Sir., 78, 2, 138. Toulouse, 31 décembre 1883, Sir., 84, 2, 113. Cass., 15 novembre 1893 (sol. implic.), Sir., 96, 1, 20.] Voy. en sens contraire : Réquier, nos 144 et suiv.; Barafort, p. 9 à 44; Zachariæ, § 731, texte et notes 1 à 3; Nîmes, 11 février 1823, Sir., 25, 2, 83 et 85; Grenoble, 25 novembre 1825, Sir., 25, 2, 171; Riom, 10 mai 1851, Sir., 51, 2, 598.

[1 *quater*. Voy. not. en ce sens Cass., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73.]

[2] L'art. 832 établit, en effet, deux règles qui, appliquées séparément, conduiraient à des résultats contraires, et qu'il faut par conséquent combiner entre elles, de manière à les limiter l'une par l'autre. D'ailleurs, en accordant à l'ascendant le droit de faire, par lui-même et à lui seul, le partage de ses biens entre ses descendants, la loi lui a, par cela même, implicitement conféré tous les pouvoirs nécessaires pour l'opérer et notamment celui d'y procéder par une voie analogue à celle de la licitation, lorsque les objets à partager ne sont pas commodément partageables. Cpr. art. 827. Maleville, sur l'art. 1079. Delvincourt, II, p. 150. Merlin, *Rép.*, vo Partage d'ascendant, no 12. Toullier, V, 806. Grenier, I, 399. Duranton, IX, 658. Dubernet de Boscq, *Revue critique*, 1854, V, p. 145. Taulier, IV, p. 209 et 210. Demolombe, XXIII, 203 et 204. Caen, 15 juin 1835, Sir., 38, 2, 521. Agen, 10 mai 1838, Sir., 38, 2, 375. Grenoble, 27 décembre 1851, Sir., 52, 2, 211. Agen, 28 février 1849, Sir., 53, 2, 129. Nîmes, 20 novembre 1854, Sir., 54, 2, 689. Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 977. Req. rej., 2 décembre 1862, Sir., 63, 1, 124. Agen, 7 février et 22 mars 1865, Sir., 65, 2, 65. Chambéry, 12 février 1873, Sir., 73, 2, 77. Civ. rej., 8 avril 1873, Sir., 73, 1, 316. Req. rej., 24 décembre 1873, Sir., 74, 1, 487, [Chambéry, 23 juillet 1873 (sol. implic.), Sir., 74, 2, 43. Bordeaux, 28 avril 1875, Sir., 75, 2, 217. Cass., (mêmes parties), 26 décembre 1876, Sir., 77, 1, 153 (note Ortlieb). Lyon, 23 mars 1877, Sir., 78, 2, 138. Bordeaux,

l'impartageabilité des biens étant une question de fait, il pourrait arriver que le juge du fond, sous le couvert de la règle qui vient d'être posée, reconnût la validité d'un partage contenant une attribution purement mobilière à l'un des copartagés, bien que les immeubles compris dans les autres lots ne fussent pas réellement impartageables en eux-mêmes, si cette attribution purement mobilière présentait pour l'ascendant, vu la situation personnelle du bénéficiaire de ladite attribution, des avantages de fait de nature à assurer l'exécution des clauses du partage susvisé [2] *bis*.]

La règle qui vient d'être développée s'applique aux partages faits sous forme de donations entre vifs aussi bien qu'aux partages faits par testament. L'acceptation par les donataires [copartagés [2] *ter*] d'un partage de la première espèce ne couvre pas le vice résultant de l'inobservation de cette règle [3].

3 mai 1876, Sir., 77, 2, 6.] Voy. cep. Genty, p, 138 et suiv.; Devilleneuve, Sir., 53, 2, 129, à la note; Bonnet, I, 296; Agen, 18 avril 1849, Sir., 53, 2, 134.

[[2] *bis*. Cass., 8 mars 1875, Sir., 75, 1, 301. Si l'attribution mobilière visée au texte ne présentait d'avantage que pour l'enfant, et non, comme nous le supposons au texte, pour l'ascendant lui-même, la règle des art. 826 et 832 reprendrait tout son empire, et entraînerait la nullité du partage. Toulouse, 31 décembre 1883, Sir., 84, 2, 113. Cpr. Req., 31 mars 1914, Sir., 14, 1, 447.]

[[2] *ter*. Voy. § 728, note 6 *in fine*, et l'arrêt de la cour de Limoges qui y est cité (2 juillet 1877, Sir., 78, 2, 203).]

[3] Nous ne trouverions pas complètement concluante, en faveur de l'opinion émise au texte, la considération que l'acceptation des donataires ne peut, en pareil cas, être regardée comme ayant eu lieu en pleine liberté, et qu'elle doit être attribuée à la crainte de mécontenter l'ascendant donateur. La raison de droit qui nous décide est celle-ci : En acceptant le partage fait sous forme de donation, les donataires se lient bien vis-à-vis du donateur, en ce qui concerne, par exemple, les charges et conditions que celui-ci leur aurait imposées. Mais on ne saurait inférer de cette acceptation, une renonciation réciproque, de la part des donataires, au droit d'attaquer le partage comme tel. Il s'agit là d'une action qui ne s'ouvrira qu'au décès de l'ascendant, que l'enfant, en droit de se plaindre du mode de répartition des biens partagés, ne pourra exercer qu'en qualité d'héritier, et à laquelle, par conséquent, il ne peut renoncer du vivant de l'ascendant. Troplong, II, 2305. Demo-

En l'absence de circonstances de nature à dispenser l'ascendant du mode de répartition établi par la dernière partie de l'art. 832, le partage est nul, lorsque les lots n'ont pas été composés d'une égale quantité d'immeubles et de meubles de même nature [4].

La nullité peut en être proposée par tout descendant qui prétend avoir à se plaindre de la composition de son lot, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune lésion [5], et

lombe, XXIII, 200 et 201. Civ. cass., 11 mai 1847, Sir., 47, 1, 513. Lyon, 30 août 1848, Sir., 49, 2, 7. Agen, 18 avril 1849, Sir., 53, 2, 134. Bordeaux, 7 janvier 1853, Sir., 53, 2, 264. Civ. rej., 28 février 1855, Sir., 55, 1, 785. Req. rej., 25 février 1856, Sir., 56, 1, 307. Req. rej., 11 août 1856, Sir., 56, 1, 781. Agen, 17 novembre 1856, Sir., 56, 2, 662. Req. rej., 18 août 1859, Sir., 60, 1, 64. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 658; Genty, p. 147; Colmet de Santerre, IV, 234 *bis*, XVII et XVIII; Héan, *Revue pratique*, 1858, V, p. 166, 1859, VIII, p, 336; Bonnet, I, 291; Caen, 27 mai 1843, Sir., 43, 2, 575.

[4] L'appréciation du point de savoir, si les circonstances dans lesquelles a eu lieu un partage attaqué comme violant la règle dont il est ici question, sont ou non suffisantes pour faire fléchir cette règle, est entièrement abandonnée à l'arbitrage du juge. Voy. Req. rej., 2 décembre 1862, Sir., 63, 1, 124. Mais là se borne son pouvoir. Et nous ne pensons pas que le juge puisse, après avoir reconnu qu'il n'existait pas de motifs suffisants pour écarter l'application de la règle précitée, s'abstenir de prononcer la nullité du partage, en se bornant à allouer au demandeur en nullité une bonification représentative du dommage qu'il aurait subi, ni réciproquement qu'il puisse, après avoir constaté l'existence de pareils motifs, se permettre d'allouer une semblable bonification, en réparation du préjudice que le demandeur prétendrait avoir éprouvé. A notre avis, le juge est obligé de maintenir purement et simplement ou d'annuler le partage, suivant qu'il existe ou qu'il n'existe pas de circonstances de nature à dispenser de l'observation de la règle établie par la seconde disposition de l'art. 832. Voy. cep. Req. rej., 12 août 1840, Sir., 40, 1, 678. Cpr. aussi : Req. rej., 18 janvier 1872, Sir., 72, 1, 19.

[5] Il ne s'agit point ici, en effet, d'une action en rescision, mais bien d'une action en nullité, dont le fondement réside dans la violation de la loi, et non dans la lésion. Il y a mieux : bien que l'action en nullité repose, en pareil cas, sur une présomption légale de lésion, cette action n'en devrait pas moins être accueillie, lors même que le défendeur offrirait de prouver que le demandeur n'a en réalité éprouvé aucune espèce de lésion. Cpr. § 333, texte et note 3.

sans que l'exercice de son action puisse être arrêtée par l'offre d'un supplément de portion héréditaire [6].

L'action en nullité, qui ne s'ouvre qu'à la mort de l'ascendant [[6] *bis*], alors même que le partage a été fait par acte entre vifs [7], se prescrit par dix ans à dater de cette époque [8], lorsqu'elle est formée contre un partage de cette nature, et par trente ans seulement, lorsqu'elle est dirigée contre un partage fait par un acte de dernière volonté [9]. Cette action s'éteint également par la confirmaton expresse ou tacite du partage, après le décès de l'ascendant [10].

[6] Req. rej., 10 novembre 1847, Dalloz, 1848, 1, 195. Rouen, 9 mars 1855, Sir., 55, 1, 785, à la note. Req. rej., 25 février 1856, Sir., 56, 1, 307.

[[6] *bis*. A la mort de l'ascendant survivant, s'il s'agit d'un partage cumulatif de biens paternels et maternels, fait par la père et la mère ou par le survivant des deux. Cass., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73. Orléans, 29 juillet 1880, sous Cass., 21 juin 1882, Sir., 84, 1, 259 (non cassé de ce chef). Cass., 16 novembre 1885, Sir., 86, 1, 454.]

[7] Les donataires, qui n'avaient aucune action à exercer contre le donateur pour exiger la remise des biens qu'il leur a abandonnés par anticipation, *nullo jure cogente*, sont par cela même non recevables à critiquer, pendant sa vie, l'usage qu'il a fait de sa fortune. Genty, p. 260 à 267. Devilleneuve, Sir., 50, 2, 305, à la note. Marcadé et Pont, *Revue critique*, 1853, III, p. 72 et suiv.; p. 129 et suiv. Paris, 8 avril 1850, Sir., 50, 2; 305. Civ. rej., 14 avril 1852, Sir., 52, 1, 749. [Orléans, 29 juillet 1880, sous Cass., 21 juin 1882, Sir., 84, 1, 259.]

[8] Et non à partir du partage : *Actioni non natæ non præscribitur*. Lyon, 30 août 1848, Sir., 49, 2, 7. Civ. rej., 28 février 1855, Sir., 55, 1, 785. Bordeaux, 22 février 1858, Sir., 58, 2. 561. Civ. rej., 7 janvier 1863, Sir., 63, 1, 121.

[9] Art. 2262. La prescription exceptionnelle de dix ans, établie par l'art. 1304, est ici inapplicable, puisque l'action en nullité est dirigée, non contre une convention, mais contre un acte unilatéral, dans lequel n'a point figuré celui qui intente cette action. Cpr. § 339, texte et note 14. Réquier, n° 229. Demolombe, XXIII, 215. Civ. cass., 27 novembre 1857, Sir., 58, 1, 209.

[10] Agen, 28 février 1849 et 29 novembre 1852, Sir., 53, 2, 129 et 134. Bordeaux, 23 mars 1853, Sir., 53, 2, 403. [Orléans, 29 juillet 1880, sous Cass., 21 juin 1882, Sir., 84, 1, 259, visant un partage par voie d'attribution.] Cpr. Civ. rej., 28 février 1855, Sir., 55, 1, 785.

Lorsque, pour assurer le maintien du partage, dans lequel il ne s'est pas conformé à la règle posée par l'art. 832, l'ascendant déclare réduire à sa réserve l'enfant qui attaquerait l'acte par ce motif, cette clause, qui n'est contraire à aucun principe d'ordre public, doit produire son effet, alors même que le partage a été annulé à la demande de cet enfant[11].

En cas d'annulation, pour contravention à la règle dont il s'agit, d'un partage entre vifs, par lequel le père avait attribué la totalité de ses immeubles à son fils aîné, moyennant une certaine somme d'argent à payer à chacun des autres enfants, le fils ne devrait la restitution des fruits par lui perçus avant la demande, qu'autant qu'il serait reconnu avoir possédé de mauvaise foi[12]. Que si le père avait attribué tous ses biens meubles et immeubles à son fils, mais sous réserve d'usufruit, et à charge de payer à ses sœurs leurs lots en argent, celles-ci seraient tenues, en demandant l'annulation du partage, de restituer les intérêts des sommes qu'elles ont reçues, du jour du versement qui leur en a été fait. Quant au fils, qui n'aura joui des fruits des biens à lui abandonnés que du jour du décès du père, il n'en devra la restitution qu'à partir de cette date[13].

§ 733.

Des effets des partages d'ascendants.

1° *Des effets des partages par actes entre vifs.*

Il convient, pour déterminer ces effets, de les considérer sous trois aspects différents : *a*, dans les rapports

[11] Cpr. 692, notes 31 et 32.

[12] Les règles relatives à la restitution entre cohéritiers des fruits perçus, par un ou quelques-uns d'entre eux, pendant la durée de l'indivision, sont sans application à l'espèce prévue au texte. Réquier, n° 206 *bis*. Demolombe XXIII, 240. Civ. cass., 11 juillet 1866, Sir., 66, 1, 398.

[13] Civ. rej., 14 juillet 1869, Sir., 69, 1, 453.

entre l'ascendant et les descendants; *b*, dans les rapports des descendants entre eux; et *c*, dans les rapports des parties avec les tiers.

a. L'abandon gratuit que supporte le partage d'ascendant, a pour effet, de même qu'une donation entre vifs ordinaire, de transmettre, actuellement et irrévocablement, aux descendants, la propriété des biens qui en font l'objet[1]. Cet abandon est, d'ailleurs, comme la donation, sujet à révocation pour cause d'inexécution des charges, [sauf convention contraire [1] *bis*], ou pour cause d'ingratitude[2].

La révocation, pour l'une ou pour l'autre de ces causes, prononcée contre un seul ou quelques-uns seulement des descendants compris au partage, ne fait rentrer dans le patrimoine de l'ascendant que les biens composant leurs lots [et provenant dudit ascendant [2] *bis*], et laisse subsister, quant aux autres copartagés, l'effet de la transmission de propriété faite à leur profit. La révocation ne

[1] Il s'agit uniquement ici des biens qui ont été partagés entre les descendants. Voy. sur les dispositions spéciales, et en sus de leurs parts, faites en faveur de l'un ou de quelques-uns des descendants : § 728, texte n° 3, et notes 11 à 15.

[[1] *bis*. Voy. une convention de ce genre, destinée à faciliter aux donataires l'aliénation des biens donnés, dans un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes, du 10 juin 1902, Sir., 04, 1, 121.]

[2] Arg. art. 1076. En disant : « Ces partages pourront être faits par actes entre vifs *avec les conditions et règles prescrites pour les donations* », le législateur a évidemment entendu y attacher les effets des donations entre vifs, en ce qui concerne la transmission des biens partagés, et y appliquer les mêmes causes de révocation. Genty, p. 228. Demolombe XXIII. 125. Réquier, n° 83. Bonnet, II, 446. Limoges, 21 juin 1836, Sir., 36, 3, 392. Bordeaux, 5 juin 1850, Dalloz, 1852, 2, 132.

[[2] *bis*. Cette incidente vise l'hypothèse d'un partage cumulatif des biens du père et de la mère par eux-mêmes. Voy. dans le sens de la règle posée au texte : Nîmes, 24 décembre 1888, Sir., 89, 2, 13. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 5 juin 1850, Dalloz, 1852, 2, 132. On ne confondra pas cette hypothèse de partage cumulatif avec l'hypothèse toute différente visée au § 731, par les arrêts cités à la note 1 *in fine*. La même question se pose d'ailleurs pour cette autre hypothèse. Elle a été résolue encore, en sens contraire de la règle posée au texte, par la même Cour de Bordeaux, 16 mai 1870, Sir., 71, 2, 89. Cpr. la note anonyme qui accompagne l'arrêt.]

prive d'ailleurs pas, en général[3], les descendants contre lesquels elle a été prononcée, de leur titre éventuel d'héritiers à réserve. S'ils viennent à la succession, leurs cohéritiers sont obligés de leur laisser reprendre les biens qui formaient leurs lots, lorsque l'ascendant n'en a pas disposé, et, au cas contraire, de leur délivrer des biens héréditaires d'une valeur équivalente ; faute de quoi, ils seraient autorisés à provoquer un nouveau partage des biens de l'ascendant, partage auquel leurs cohéritiers ne pourraient se soustraire qu'en renonçant à la succession, pour s'en tenir aux biens que l'ascendant leur a abandonnés[4].

[3] Il en serait autrement, si la cause pour laquelle la révocation est prononcée constituait en même temps une cause d'indignité de succéder. Voy. art. 727.

[4] D'après MM. Réquier (n° 83) et Demolombe (XXIII, 141), la révocation prononcée contre l'un des enfants entraînerait, comme conséquence nécessaire, l'anéantissement du partage pour le tout. Ils en donnent pour raison que la révocation détruisant, à toujours et d'une manière absolue, l'abandon de biens fait à l'enfant contre lequel elle est prononcée, cet enfant se trouvera, au décès de l'ascendant, dans la même position que s'il avait été omis au partage. Cette opinion nous paraît devoir être rejetée pour les raisons suivantes : 1° L'enfant contre lequel a été prononcée la révocation, ne saurait être assimilé à l'enfant omis par l'ascendant; il a été de fait compris au partage, et s'il a été privé plus tard des biens composant le lot qu'il avait reçu, c'est par suite d'une faute qui lui est toute personnelle, et dont les conséquences ne doivent pas rejaillir sur ses cohéritiers. 2° La révocation prononcée contre lui détruit, il est vrai, pour toujours, en ce qui [le] concerne, l'abandon de biens fait par l'ascendant; mais elle laisse subsister cet abandon en ce qui concerne ses cohéritiers, et ne peut porter atteinte aux droits de propriété par eux acquis sur les biens compris dans leurs lots. Si l'anéantissement de la donation, quant aux biens qui lui avaient été attribués, ne l'autorise pas à contraindre ses cohéritiers de lui laisser ensuivre ces biens, sur lesquels il a perdu tout droit de propriété, ce n'est point une raison pour lui reconnaître le droit d'exiger le rapport à la masse et le partage des biens régulièrement et irrévocablement attribués à ses cohéritiers, alors que ceux-ci offriraient de lui laisser reprendre les biens qui composaient son lot, ou de lui délivrer des biens héréditaires d'une valeur équivalente. 3° Dans le système contraire, l'enfant qui ne serait pas satisfait de la composition de son lot aurait intérêt à faire prononcer contre lui-même une révocation qui aboutirait à

La rescision ou l'annulation du partage, prononcée, après le décès de l'ascendant, à la demande de l'un des descendants, n'a pas pour effet de faire rentrer dans l'hérédité de l'ascendant les biens qui en formaient l'objet[5].

un nouveau partage, de sorte que cette révocation pourrait tourner à son profit et au détriment des autres enfants. La possibilité d'un pareil résultat ne suffit-elle pas à démontrer l'erreur du système qui y conduit, et ne prouve-t-elle pas que les auteurs que nous combattons, attribuent au jugement qui prononce, contre l'un des enfants, la révocation de l'acte contenant le partage, des conséquences qu'il ne saurait produire d'après les principes généraux sur les effets des jugements? — MM. Bonnet (II, 514 et suiv.) Bertauld (*Questions doctrinales*, II, p. 60), se fondant sur ce que la destinée de l'acte de partage ne saurait dépendre d'une option à faire [par] les copartagés restés donataires, entre l'exécution du partage, et un partage nouveau des biens de l'ascendant, reconnaissent à l'enfant contre lequel la révocation a été prononcée, le droit de reprendre, sans égard à l'offre que lui feraient ses cohéritiers de procéder avec lui à un nouveau partage, les biens qui formaient son lot, lorsqu'ils existent dans la succession, et d'exiger, au cas contraire, la délivrance de biens héréditaires d'une valeur équivalente. Cette opinion doit également être rejetée : l'enfant contre lequel la révocation a été prononcée, ayant perdu tout droit de propriété sur les biens composant son lot, et ces biens étant rentrés, d'une manière complète, dans le patrimoine de l'ascendant, on ne voit pas à quel titre il contesterait à ses cohéritiers le droit d'en demander le partage, alors que, de leur côté, ceux-ci offriraient de rapporter à la masse les biens qu'ils ont reçus. Les solutions que nous proposons nous paraissent concilier d'une manière à la fois équitable et juridique, les droits des parties. Voy. en ce sens, Genty, p. 281 et 282. Cpr. Bordeaux, 4 décembre 1871, Sir., 72, 2, 163. Cet arrêt, que M. Demolombe invoque à l'appui de son opinion, a été rendu dans une espèce où le père, après avoir fait prononcer la révocation de la donation contre l'un de ses enfants, avait aliéné, moyennant une rente viagère, les biens qui composaient son lot. Les cohéritiers de cet enfant n'avaient, paraît-il, offert aucune compensation ni indemnité à ses créanciers qui demandaient l'annulation du partage; et, dans ces conditions, la demande des créanciers devait être accueillie, d'après ce que nous disons nous-même au texte. [La cour de Douai, 25 juillet 1879, Sir., 81, 2, 44, s'est prononcée dans le sens de la règle formulée au texte. La cour de Bordeaux est revenue d'ailleurs, elle-même, sur sa première jurisprudence. Bordeaux, 30 décembre 1908, Sir., 11, 2, 177, et la note de M. Hugueney. Voy. cep. en sens contraire Besançon, 23 mars 1880, Sir., 81, 2, 92.]

[5] Réquier, nos 194 et suiv. Angers, 14 juillet 1847, Sir., 48, 2, 273.

Les descendants entre lesquels l'ascendant a partagé par acte entre vifs la totalité ou une quote-part de ses biens, ne sont, pas plus que des donataires ordinaires, soumis, de plein droit, au payement des dettes de l'ascendant, mêmes existantes à l'époque du partage[6]. [D'ailleurs, si les descendants entre lesquels l'ascendant a fait le partage entre vifs de ses biens viennent à sa succession et l'acceptent purement et simplement, ils sont tenus en cette qualité, indépendamment du payement des dettes de l'ascendant, qui ont été valablement mises à leur charge par une clause expresse de ladite donation-partage, des dettes de l'ascendant qui n'ont point été prévues et visées par ladite clause, et si l'un d'eux les a intégralement acquittées, il a, contre les autres, un recours en garantie, dans les conditions du droit commun [6] *bis*.]

[6] Le partage fait par acte entre vifs ne saurait être assimilé, ni à l'ancienne démission de biens, ni à une institution contractuelle. Ne pouvant comprendre que les biens présents, il ne constitue, alors même qu'il porte sur la totalité ou une quote-part de ces biens, qu'un mode de transmission à titre particulier; et comme simples successeurs à titre particulier, les descendants entre lesquels le partage a eu lieu, ne sont point tenus, de plein droit, des dettes de l'ascendant. La question spéciale qui les concerne doit être résolue d'après les principes exposés au § 706. Toullier, V, 816 à 818. Genty, p. 231 à 240. Colmet de Santerre, IV, 243 *bis*. Demolombe, XXIII, 128. Bonnet, II, 461 à 471. Zachariæ, § 732, texte et note 2. Douai, 12 février 1840, Sir., 40, 2, 393. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 152 et 276 : Grenier, I, 395 ; Duranton, IX, 630; Réquier, nos 104 et 105; Limoges, 29 avril 1817, Sir., 17, 2, 164; Bordeaux, 23 mars 1827, Sir., 27, 2, 124; Agen, 14 juin 1837, Sir., 39, 2, 490. — M. Troplong, tout en reconnaissant (III, 1214 et 1215) que les donataires ordinaires de la totalité des biens présents du donateur ne sont pas, de plein droit, assujettis au payement de ses dettes, enseigne le contraire (IV, 2310), en ce qui concerne les descendants entre lesquels l'ascendant a fait, par acte entre vifs, le partage de tous ses biens. — On reconnaît du reste généralement que les descendants ne seraient, en aucun cas, tenus des dettes qui n'auraient pas acquis date certaine avant le partage. Bourges, 11 février 1829, Sir., 29, 2, 192. Agen, 14 novembre 1842, Sir., 43, 2, 164. Caen, 15 janvier 1849, Sir., 49, 2, 689.

[[6] *bis*. Cass., 25 mai 1892, Sir., 93, 1, 127. La Chambre civile, dans cet arrêt, va bien plus loin, et les considérants de son arrêt

b. Les effets du partage d'ascendants, en ce qui concerne la répartition des biens y compris, et les rapports des descendants entre eux, sont, en général, les mêmes que ceux d'un partage ordinaire[7]. C'est ainsi que les descen-

dépassent de beaucoup la formule que nous donnons au texte. Elle admet que si l'un des copartagés, tenu hypothécairement sur les immeubles mis dans son lot, d'une dette de l'ascendant donateur défunt, qui n'était pas comprise dans l'énumération de celles que l'acte de donation-partage mettait à la charge des copartagés, a payé cette dette, il peut recourir contre ses copartagés pour la part qui leur incombe dans cette dette de la succession, même à supposer que ces copartagés aient accepté sous bénéfice d'inventaire seulement, et que la succession ne comprenne rigoureusement aucun actif, tous les biens du défunt ayant été compris dans le partage entre vifs susvisé. L'arrêt de la Chambre civile dit expressément qu'en pareil cas, « le partage entre vifs se confond avec le règlement de la succession, et ne peut en être détaché », qu'il suit de là que le copartagé, héritier bénéficiaire, doit garantie à son copartagé, sur les biens par lui recueillis dans le partage, de l'éviction que son copartagé a subie par l'effet de la dette hypothécaire omise dans le partage. Art. 884. La formule que nous détachons va directement à l'encontre de la règle : *Nulla viventis hereditas*, dont on ne saurait faire abstraction pour déterminer la nature du partage d'ascendants par voie de donation entre-vifs. Cpr. § 728, note 2. D'autre part, les solutions certaines que l'arrêtiste rapproche de l'arrêt de la Chambre civile, pour y trouver, tant bien que mal, la justification de ce dernier, s'expliquent en réalité tout autrement. Voy. § 734, texte et notes 12 et 23. — Nous ne saurions donc approuver la doctrine si brièvement formulée par la Chambre civile. Selon nous, la solution très équitable qu'elle a donnée à l'espèce qui lui était soumise, aurait pu être obtenue tout autrement, et très correctement, devant le juge du fond.]

[7] Voy. pour la justification de cette proposition, et sur les différentes théories qui ont été émises touchant la nature juridique et les effets des partages d'ascendants faits par acte entre vifs : § 728, texte et note 2. — On s'est demandé si l'art. 883 était applicable à ces partages. Cette question présenterait un intérêt pratique, si l'on devait admettre que l'abandon de biens fait par l'ascendant forme un acte ou un élément distinct de la distribution des biens entre les enfants, et établit ainsi entre eux, ne fût-ce que pour un instant de raison, une indivision que cette répartition a pour objet de faire cesser. Dans cette supposition, nous n'hésiterions point à décider que le principe de rétroactivité consacré par l'art. 883 s'applique aux partages d'ascendants, dans lesquels l'ascendant remplace les descendants en ce qui concerne la division des biens. Mais nous ne saurions admettre la décomposition du partage

dants compris au partage jouissent, comme tous copartageants, du privilège établi par les art. 2103, n° 3, et 2109[8], et qu'ils sont soumis, les uns envers les autres, à la garantie du partage[9]. C'est ainsi que, d'un autre côté, le partage d'ascendant n'est, pas plus que tout autre partage, soumis, de plein droit, à l'action résolutoire pour défaut de payement des soultes qui y sont stipulées[10]. C'est ainsi enfin que, lorsque l'ascendant a attribué à l'un des descendants la totalité d'un ou de plusieurs immeubles, moyennant des soultes à payer aux autres, la soulte due à un enfant marié sous le régime de la communauté, ne tombe dans la communauté que sauf récompense, et que la soulte attribuée à une femme mariée sous le régime dotal, est dotale, et ne peut, si la femme a stipulé le remploi de ses créances dotales, être touchée par le mari qu'à charge de remploi.

en deux éléments distincts et indépendants l'un de l'autre, à savoir l'abandonnement des biens et leur distribution, l'un précédant l'autre dans l'ordre du temps, et le second ayant pour objet de faire cesser une indivision établie par le premier. Pour nous, le partage d'ascendant est un acte unique, dont les deux éléments coexistent dès le principe; et, s'il en est ainsi, la question qui nous occupe devient sans objet. Les descendants recevant directement de l'ascendant les biens composant leurs lots, il est évident que chacun d'eux a toujours été seul propriétaire des objets compris dans son lot, et n'a jamais été propriétaire des objets attribués aux autres. Ce double résultat se produit sans fiction, ni rétroactivité. Réquier, n°s 88 et 89. Bonnet, II, 492. Civ. cass., 4 juin 1849, Sir., 49, 1, 487. Cpr. Genty, p. 205 et 206; Demolombe, XXIII, 118; Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 997; Caen, 26 novembre 1868, Sir., 69, 2, 295.

[8] Aux autorités citées, dans ce sens, à la note 20 du § 263, ajoutez : Demolombe, XXIII, 116; Réquier, n° 86; Bonnet, II, 482 à 484.

[9] Cpr. art. 884 à 886, § 625, texte n° 2. Delvincourt, II, p. 152 et 153. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 88, n° 9. Grenier, I, 394. Toullier, V, 807. Duranton, IX, 633. Colmet de Santerre, IV, 243 *bis*. Demolombe, XXIII, 115. Réquier, n° 86. Zachariæ, § 733, texte et note 2. Cpr. texte et note 12 *infrà*.

[10] Cpr. § 625, texte n° 1, notes 19 et 20. Genty, p. 204. Demolombe, XXIII, 114. Réquier, n° 87. Bonnet, II, 487. Grenoble, 8 janvier 1851, Sir., 51, 2, 305. Besançon, 8 juin 1857, Sir., 57, 2, 688. Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 977. Cpr. Limoges, 21 juin 1836, Sir., 36, 2, 392.

Les descendants, entre lequels a été fait un partage par acte entre vifs, sont, du vivant même de l'ascendant, autorisés à exercer, les uns à l'égard des autres, les droits que leur confère le partage, soit d'après les stipulations de l'acte qui le renferme, soit d'après les principes qui régissent les partages ordinaires[11]. C'est ainsi que le descendant, créancier d'une soulte, peut en poursuivre le payement du moment où elle est devenue exigible, et faire valoir, le cas échéant, le privilège qui y est attaché. C'est ainsi encore que le descendant, évincé de partie des biens compris dans son lot, peut immédiatement exercer son recours en garantie contre les autres[12]. Par la même raison, le délai pour prendre l'inscription nécessaire à la conservation du privilège de copartageant, court du jour même de l'acte, et non pas seulement du jour du décès de l'ascendant[13].

Les droits et les obligations réciproques que le partage établit entre les descendants, en leur qualité de copartagés, sont d'ailleurs indépendants des événements par suite desquels ceux-ci n'arriveraient pas à la succession de l'ascendant. Ces droits et ces obligations passent acti-

[11] Cette proposition est généralement admise en ce qui concerne les obligations ou charges que l'ascendant aurait imposées à l'un ou à plusieurs de ses descendants au profit d'un autre. Elle doit également être admise quant aux obligations réciproques que tout partage impose à ceux entre lesquels il a eu lieu. L'abandonnement fait par l'ascendant n'étant subordonné à aucune condition ni éventualité, et la distribution des biens faite entre les descendants ayant, dans l'intention des parties, un caractère à la fois actuel et définitif, rien ne s'oppose à ce que les descendants puissent, du vivant de l'ascendant, exercer, les uns à l'égard des autres, les droits et actions qui résultent des rapports de copartagés établis entre eux. Voy. § 728, texte et note 2. Ces motifs qui commandent la suspension, pendant la vie de l'ascendant, des actions en nullité ou en rescision ouvertes contre les partages d'ascendants, sont sans application à des actions dont l'objet n'est pas de faire tomber le partage, mais d'en réclamer l'exécution. Voy. les autorités citées aux trois notes suivantes.

[12] Demolombe, XXIII, 34. Réquier, n° 93. Voy. en sens contraire : Genty, p. 214 et suiv.; Bonnet, II, 486.

[13] Aux autorités citées dans ce sens à la note 25 du § 278, ajoutez : Bonnet, II, 485.

vement et passivement aux héritiers de ceux des descendants qui viendraient à mourir avant l'ascendant, et subsistent entre les survivants, malgré leur renonciation à la succession, ou leur exclusion pour cause d'indignité[14].

c. Les partages entre vifs constituent, au regard des tiers, des actes de pure libéralité, et sont soumis, quant à la transmission des biens y compris, aux règles qui régissent les donations ordinaires.

Ainsi, de pareils partages peuvent être attaqués [du jour de la donation-partage[14] *bis*], par voie d'action paulienne, sous les seules conditions que cette action requiert lorsqu'elle est dirigée contre des actes à titre gratuit[15].

Ainsi, encore, les biens compris dans un partage de cette nature doivent, dans l'intérêt des donataires ou légataires de l'ascendant, être fictivement réunis à la masse, pour le calcul de la quotité disponible[16].

2° *Des effets des partages testamentaires.*

La transmission des biens compris dans un partage testamentaire ne s'opère qu'au décès de l'ascendant, qui reste jusque-là le maître de la révoquer, conformément aux art. 1035 et suivants.

Au point de vue de la répartition des biens et des rapports des copartagés entre eux, les effets du partage testamentaire sont les mêmes que ceux du partage fait par acte entre vifs, à cette seule différence près qu'ils ne se produisent qu'à partir du décès de l'ascendant. Nous

[14] Demolombe, XXIII, 135 et 153. Requier, n°s 94, 98, et 100. Bonnet, II, 520 *bis* à 524.

[[14] *bis*. Bourges, 18 juillet 1892, Sir., 93, 2, 210. Cpr. Cass., 3 mars 1908, Sir., 08, 1, 424.]

[15] Demolombe, XXIII, 130. Réquier, n° 85. Bonnet, II, 464. Cpr. Grenoble, 10 mai 1873, Sir., 73, 2, 271. [Cass., 21 juillet 1903, Sir., 04, 1, 211.]

[16] Voy. § 684, texte et notes 18 à 20. Réquier, n° 97. Bonnet, I, 234 à 236. [Voy. aussi, pour l'application de l'art. 918, § 684 *ter*, notes 27 *bis*.]

nous bornerons donc à renvoyer, pour ce qui concerne le privilège des copartageants, la garantie du partage, l'action résolutoire et les soultes, à ce qui a été dit, sur ces différents points, au n° 1 du présent paragraphe[17].

Si l'ascendant avait aliéné la totalité des objets composant le lot de l'un des descendants, il y aurait lieu à l'application de l'art. 1078[18]. Quant à la question de savoir si l'aliénation d'un nombre, plus ou moins considérable, d'objets compris au partage, emporte ou non la révocation de cet acte, c'est avant tout une question de fait et d'intention, qui doit être résolue d'après les circonstances particulières de chaque espèce, et eu égard à l'influence que les aliénations faites par l'ascendant auront exercée sur l'économie de l'opération tout entière[19]. Si le partage ne devait pas être considéré comme révoqué, le descendant qui se trouvera privé d'une partie des objets composant son lot serait autorisé, suivant le cas, soit à demander l'annulation du partage, en vertu des articles 826 et 832, ou sa rescision pour cause de lésion, soit même à exiger de ses cohéritiers, à titre de garantie, la bonification de la valeur, au décès de l'ascendant, des objets aliénés[20].

[17] Voy. texte, lett. *b* et notes 8 à 10 *suprà*. — Quant au point de départ du délai dans lequel doit être prise l'inscription pour la conservation du privilège, voy. § 278, texte et note 26.

[18] La position de ce descendant serait absolument la même s'il avait été prétérit.

[19] Tout ce qu'on peut dire, à cet égard, c'est que la révocation ne devrait, en général, être admise que si, par suite des aliénations faites par l'ascendant, l'opération tout entière se trouvait dénaturée. Demolombe, XXIII, 56. Réquier, n° 52, p. 81. Voy. en sens contraire : Bonnet, II, 417.

[20] En vain dirait-on, pour repousser le principe de la garantie, que, lorsque le partage a lieu par testament, l'ascendant est le maître de le révoquer en tout ou en partie, que l'aliénation de certains objets compris au lot de l'un des descendants constitue, aux termes de l'art. 1038, une révocation tacite et partielle du legs à lui fait, et ne saurait, par conséquent, donner lieu à aucune garantie. Le vice de cette objection tient au faux point de vue auquel on se placerait, en considérant le partage testamentaire comme un acte de libéralité, tandis qu'il doit être considéré comme une distribution de biens, faite entre les descendants avec une pensée

Le partage fait par testament, alors même qu'il est précédé d'une institution universelle ou à titre universel des descendants entre lesquels il est opéré, n'enlève à ces derniers, ni la qualité d'héritiers *ab intestat*, ni la saisine héréditaire. Ils sont donc tenus, même *ultra vires hereditarias*, des dettes et charges de la succession, à moins qu'ils ne l'aient acceptée que sous bénéfice d'inventaire[21].

De ce que, dans le partage testamentaire, les descendants figurent en qualité d'héritiers *ab intestat*, il résulte qu'ils ne peuvent renoncer à la succession pour s'en tenir, comme légataires, aux biens attribués à chacun d'eux[22]. Aucun des descendants ne pourrait, d'un autre côté, répudier son lot, comme légataire, pour accepter la succession en qualité d'héritier *ab intestat*[23]. Ils doivent accepter ou répudier la succession telle qu'elle leur a été déférée, c'est-à-dire partagée par l'ascendant en vertu du pouvoir qu'il tenait de la loi, sauf, bien entendu, les causes de nullité ou de rescision que l'un ou l'autre des descendants aurait à faire valoir contre le partage.

de parfaite égalité. Genty, p. 89 et suiv. Colmet de Santerre, IV, 243 *bis*, VII. Cpr. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Requier, n° 57, p. 81 et suiv.; Bonnet, II, 418.

[21] Toulier, V, 816. Grenier, I, 395. Genty, p. 192 et suiv. Troplong, IV, 2302. Demolombe, XXIII, 97 et 104. Réquier, n° 66. Bonnet, II, 423. Cpr. Zachariæ, § 733, texte et note 4.

[22] Le contraire ne pourrait être admis qu'autant qu'il résulterait clairement des termes ou de l'ensemble des dispositions du testament, que le testateur a entendu autoriser chacun de ses descendants à renoncer à la succession pour s'en tenir à son lot; ce qui se comprendrait surtout, si le partage ne portait que sur une partie des biens. Genty, p. 199. Troplong, IV, 2302. Colmet de Santerre, IV, 243 *bis*, X. Demolombe, XXIII, 102. Bonnet, II, 424. Cpr. Réquier, n° 61.

[23] Genty, *loc. cit.* Colmet de Santerre, IV, 243 *bis*, IV. Demolombe, XXIII, 99 à 101. Réquier, n° 62. Bonnet, II, 426.

§ 734.

Du droit d'attaquer le partage pour cause de lésion, ou pour atteinte portée à la réserve[1].

1° *De l'action en rescision pour cause de lésion*[2].

Les partages d'ascendants peuvent, comme tout autre partage, être attaqués pour cause de lésion de plus du quart, c'est-à-dire dans le cas où la valeur des objets composant le lot de l'un des descendants est inférieure [en fait[2] *bis*] de plus d'un quart au montant de la part qu'il aurait dû recevoir[3]. Art. 1079.

[Cela est vrai, selon nous, même depuis la loi du 24 mars 1898, du partage testamentaire[3] *bis*.]

[1] Voy. sur la nullité du partage, pour omission de l'un des descendants, ou pour inobservation du mode de répartition des biens prescrit par les art. 826 et 832 : §§ 730 et 732.

[2] L'art. 1079 ne qualifie pas l'action par laquelle le partage peut être attaqué pour cause de lésion; mais il résulte de la nature même des choses et de la combinaison de cet article avec les art. 887, 2e alinéa, 888 et 891, que cette action est une action en rescision. Cpr. note 15 *infrà*. Demolombe, XXIII, 173. Réquier, n° 171. Bonnet, II, 563.

[[2] *bis*. Cpr. Cass., 8 avril 1873, Sir., 73, 1, 316. Cass., 16 juillet 1883, Sir., 85, 1, 419.]

[3] Cpr. art. 887 et suiv.; § 626, texte n° 2.

[[3] *bis*. Le nouvel art. 843 disposant que tout legs est présumé fait par préciput et hors part, il semblerait devoir en résulter que, dans l'hypothèse d'un partage testamentaire qui attribuerait à l'un des enfants moins des trois quarts de sa part héréditaire, l'un des autres ou tous les autres recueillant le quatrième quart, l'enfant lésé ne peut agir en rescision qu'autant qu'il ne recueille que les trois quarts de sa réserve. Si la lésion, tout en dépassant le quart de sa part héréditaire, n'atteignait pas le quart de sa réserve, l'action en rescision serait irrecevable, le quatrième quart de la part héréditaire de l'enfant lésé étant réputé, par l'effet du nouvel art. 843, avoir été attribué par préciput et hors part à l'enfant ou aux enfants avantagés. Il ne resterait alors à l'enfant lésé que l'action en réduction du droit commun, et ses consorts avantagés s'en tireraient en lui offrant le complément de sa réserve, et non pas, comme le veut l'art. 891, le complément de sa part héréditaire. C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de Poitiers

[L'action en rescision est ouverte même contre le partage qui, à raison seulement du mode de répartition des biens valablement employé par l'ascendant[3] *ter*, et des charges et prestations viagères imposées, en conséquence de cette répartition, à l'un seul des copartagés, présenterait un caractère aléatoire[3] *quater*. Mais il n'en serait plus de même, soit dans le cas où l'acte équipollent à un partage d'ascendant[3] *quinquies*, qui serait intervenu entre les copartagés, se ramènerait à une opération aléatoire, au sens de l'art. 889[3] *sexies*, soit dans le cas où une transaction se serait produite sur les difficultés réelles que présentait le partage testamentaire de l'ascendant[3] *septies*.]

L'action en rescision ne compète qu'au descendant lésé de plus d'un quart[4]. Encore ne lui appartient-elle qu'au-

(23 janvier 1905, Sir., 05, 2, 217, note critique de M. Surville), dans une hypothèse d'autant plus impressionnante que le testament partage avait été fait avant la loi du 24 mars 1898, l'ascendant étant d'ailleurs décédé depuis la promulgation de ladite loi. Bien qu'au point de vue des règles relatives à la non rétroactivité des lois (voy. § 30, texte et note 61) l'application de la loi nouvelle à ce partage ne pût faire aucun doute, l'antériorité de la confection du partage à la promulgation de la loi ne pouvait qu'accentuer le caractère véritablement excessif de cette interprétation du nouvel art. 843, qui restreindrait d'une façon si imprévue le domaine antérieur de l'action en rescision dans les partages d'ascendant, et qui le restreindrait en appliquant à un partage, c'est-à-dire à une opération divisoire, une disposition interprétative de volonté qui ne concerne que les legs. Il est juste, d'ailleurs, d'ajouter que, dans l'espèce résolue par la cour de Poitiers, l'ascendant avait ajouté au testament partage une clause pénale ayant pour objet de priver de sa part dans le disponible l'enfant lésé qui contesterait ses dispositions. Quelle que fut la valeur de cette clause pénale (voy. et cpr. § 692, texte et notes 28 et 31 *bis*), la solution de la cour de Poitiers en était entièrement indépendante.]

[[3] *ter*. Voy. § 732.]

[[3] *quater*. Cass., 24 octobre 1888, Sir., 89, 1, 172.]

[[3] *quinquies*. Voy. § 728, texte et note 5.]

[[3] *sexies*. Limoges, 2 juillet 1877, Sir., 78, 2, 203. Req. (mêmes parties) 2 juillet 1878, Sir., 79, 1, 117. Cass., 18 mai 1904, Sir., 08, 1. 517.]

[[3] *septies*. Civ. cass., 12 février 1912, Sir., 13, 1, 101.]

[4] Les descendants lésés de moins d'un quart ne peuvent attaquer

tant qu'il devient héritier de l'ascendant [4 *bis*]. Il en est ainsi, même pour le partage fait par acte entre vifs : le descendant qui renonce à la succession de l'ascendant, ou qui en est exclu comme indigne, n'est donc pas admis à provoquer la rescision d'un pareil partage[5].

le partage, lorsque celui qui a éprouvé une lésion de plus d'un quart ne se plaint pas. Duranton, IX, 648. Zachariæ, § 634, texte et note 2. Req. rej., 30 juin 1852, Sir., 52, 1, 735. Mais, si le partage est rescindé à la demande de ce dernier, et que, faute par le défendeur d'user de la faculté établie par l'art. 891, il soit procédé à un nouveau partage, les descendants lésés de moins d'un quart profiteront du rétablissement de l'indivision. Duranton, IX, 653. Demolombe, XXIII, 175. Réquier, n° 172. Connet, II, 566.

[4 *bis*. Différentes conséquences résultent de cette formule : Voy. *infrà*, texte et notes 19 et 26. Il ne faut d'ailleurs pas en exagérer le sens. Notamment, l'un des copartagés pourrait disposer au profit d'un autre, tant de son lot que de l'action en rescision qui peut éventuellement lui appartenir, sans être considéré pour cela comme ayant fait un pacte sur succession future. Toulouse, 26 juillet 1878, Sir., 79, 2, 49.]

[5] Réquier, n° 181. On peut objecter, en ce qui concerne le partage fait par acte entre vifs, que cet acte donnant immédiatement et définitivement aux descendants qui y figurent la qualité de copartagés, cette qualité, indépendante de celle d'héritier, persiste pour chacun d'eux, malgré sa renonciation ou son exclusion, et suffit pour l'autoriser à exercer l'action en rescision. C'est, en effet, ce que soutient M. Bonnet (II, 522 et suiv.), qui admet aussi, à l'inverse, que cette action peut être formée contre le descendant renonçant ou exclu de la succession. Le point de départ de cette argumentation est exact; mais la conclusion qu'en tire M. Bonnet est manifestement erronée. Oui, sans doute, les droits et les obligations réciproques résultant des rapports actuels et définitifs de copartagés, que le partage par acte entre vifs établit entre les descendants qui y figurent, sont indépendants de la qualité d'héritiers, d'où la conséquence que les actions ayant pour objet l'exercice de ces droits ou l'exécution de ces obligations, peuvent être formées par ou contre chacun de ces descendants, malgré sa renonciation à la succession de l'ascendant ou son exclusion comme indigne. Voy. § 733, texte n° 1, et note 14. Cette faculté, les descendants la puisent dans le caractère et les conditions de l'abandonnement de biens fait par l'ascendant avec une pensée d'égalité ou de proportionnalité, et la tiennent ainsi de sa volonté même. Mais il en est tout autrement de l'action en rescision du partage. Cette action suppose, dans la personne de celui qui prétend l'exercer, un droit personnel et propre à l'égalité, préexistant au partage, ou qui, existant en germe au moment du partage, s'est réalisé

La lésion ne s'estime qu'eu égard aux objets formant la matière du partage, et non eu égard à la masse totale des biens composant le patrimoine de l'ascendant[6].

depuis. Or ce droit à l'égalité, les descendants ne le tirent que de leur qualité d'héritiers; et il n'est pas admissible qu'ils puissent, en l'absence de cette qualité, trouver, dans le partage même, le droit de l'attaquer et de renverser ainsi l'œuvre de l'ascendant. — MM. Genty (p. 375) et Demolombe (XXIII, 178) se fondent, pour admettre la proposition émise au texte, sur ce que l'enfant renonçant ou exclu reste avec sa simple qualité de codonataire, qualité qui ne lui donne pas droit à l'égalité. Ce motif se rattache à une théorie inexacte sur la nature du partage d'ascendant par acte entre vifs. Voy. § 728, texte et note 2.

[6] Duranton, IX, 648. Réquier, nos 175 et 177. Demolombe, XXIII, 176. Zachariæ, § 734, texte et note 6. D'après M. Bonnet (II, 572 à 576), la lésion soufferte par l'un des descendants ne donne ouverture à l'action en rescision, qu'autant qu'elle est de plus du quart de sa part héréditaire, non seulement dans les biens partagés, mais dans ces biens réunis à ceux qui composent la succession *ab intestat*. Voy. aussi Barafort, p. 50 et 92. C'est ce qui résulterait, dit-on des motifs des arrêts de la Cour de cassation des 2 août 1848 (Sir., 49, 1, 254) et 6 février 1860 (Sir., 60, 1, 89), qui, pour décider que la prescription de l'action en rescision ne court que du jour du décès de l'ascendant, se fondent sur ce qu' « il est incertain jusqu'à ce moment, si, par l'acquisition postérieure d'autres biens à partager, l'état de la succession ne sera pas modifié, *sous le rapport du droit d'invoquer la lésion*, et que c'est seulement alors qu'il est possible de reconnaître si, eu égard à la nature et à l'ensemble des biens dont se compose la succession, les règles essentielles du partage ont été ou non respectées ». Cette opinion doit être rejetée par deux raisons : 1° L'art. 1079, qui ne fait qu'appliquer au partage d'ascendant la règle posée par l'art. 887, porte : « *le partage peut être attaqué pour lésion de plus du quart* », ce qui s'entend évidemment d'une lésion résultant de l'infériorité de valeur du lot de l'un des enfants, comparé aux lots des autres. Cet enfant est lésé de plus d'un quart, s'il n'a pas reçu les trois quarts au moins de la part qui lui revenait dans l'ensemble des biens partagés: et son action, fondée en principe, ne saurait être écartée par suite de l'existence, à l'ouverture de [la] succession, de biens d'une valeur plus ou moins considérable, dont le partage reste à faire. L'art. 1077, qui prévoit précisément ces cas, dispose que *ceux des biens* qui n'ont pas été compris au partage seront partagés conformément à la loi. Il s'agit donc là d'un partage supplémentaire, portant uniquement sur les biens demeurés indivis, et il ne saurait être question, ni de fondre dans cette opération le partage fait par l'ascendant, ni de procéder à une liquidation générale de la succession,

Il en résulte que le descendant, qui a obtenu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés, ne pourrait attaquer le partage pour cause de lésion, encore que, par suite des dispositions à titre gratuit faites par l'ascendant, il n'eût point obtenu les trois quarts de sa part dans la masse totale des biens de ce dernier, et qu'il ne se trouvât même pas rempli de sa réserve[7].

Il en résulte, en sens inverse, que le descendant qui n'a pas reçu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés, serait admis à attaquer le partage pour cause de lésion, alors même que, par suite d'une disposition préciputaire, il aurait obtenu au delà des trois quarts de cette part dans la masse totale des biens de l'ascendant[8]. Il en est ainsi, en droit, et sauf interpréta-

Ce qui est vrai, c'est que si l'ascendant a fait successivement, même par actes entre vifs, plusieurs partages, la lésion se calcule sur l'ensemble des biens qui en forment l'objet, et que les descendants contre lesquels est dirigée l'action en rescision peuvent, comme les copartageants dans un partage ordinaire, arrêter le cours de l'action et empêcher un nouveau partage, en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. Or, ce sont là des motifs sérieux, qui s'opposent à ce que l'action en rescision puisse être exercée du vivant de l'ascendant; et tel est, à notre avis, le sens des arrêts de 1848 et de 1860, qui n'ont eu à se prononcer que sur le point de départ de la prescription de l'action en rescision.

[7] La seule action qui compéterait, en pareil cas, à l'enfant lésé serait une action en réduction pour atteinte portée à la réserve. Genty, p. 305. Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*, I. Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 20 décembre 1847, Sir., 48, 1, 231. Agen, 14 mai 1851, Sir., 51, 2, 593. Req. rej., 30 juin 1852, Sir., 52, 1, 735. Req. rej., 17 août 1863, Sir., 63, 1, 529.

[8] C'est ainsi que l'enfant, donataire par préciput du quart disponible, peut attaquer pour cause de lésion le partage par lequel il se prétend lésé de plus d'un quart sur les trois quarts composant la réserve, et formant l'objet du partage. Genty, p. 306. Demolombe, XXIII, 177. Caen, 21 mars 1838, Sir., 38, 2, 419. Nîmes, 8 novembre 1864, Sir., 65, 2, 74. Bordeaux, 27 décembre 1869, Sir., 70, 2, 124. Cpr., Montpellier, 5 juillet 1853, Sir., 53, 2, 692. Tout en admettant (n° 178) la proposition énoncée au texte, M. Réquier enseigne (n° 179) que dans le cas où l'ascendant, après avoir donné la quotité disponible à l'un de ses enfants, soit par un acte antérieur, soit par l'acte même de partage, lui attribue un seul lot, tant pour son préciput que pour sa réserve, le préciputaire ne pourra

tion contraire de la volonté de l'ascendant, non seulement dans le cas où la disposition préciputaire est antérieure au partage, mais dans le cas même où elle a été faite dans l'acte de partage, ou par un acte postérieur[9].

Si l'ascendant avait partagé ses biens par plusieurs actes successifs, l'action en rescision ne pourrait être formée contre l'un de ces actes séparément, et ne devrait être admise contre ces actes réunis, qu'autant que le demandeur aurait éprouvé une lésion de plus du quart sur l'ensemble des biens qui y ont été compris [10].

Lorsque l'action en rescision est dirigée contre un partage testamentaire, les objets qui s'y trouvent compris doivent, pour l'appréciation de la lésion, être estimés d'après leur état et leur valeur au moment du décès de l'ascendant. S'agit-il d'un partage fait par acte entre vifs, l'estimation des objets sur lesquels il porte doit se faire d'après leur état au moment du partage [11], et

obtenir la rescision du partage qu'autant qu'il sera lésé de plus du quart sur le lot entier qui lui a été attribué. Voy. aussi dans ce sens, Bonnet, II, nos 577 à 581. Cette solution est, à notre avis, incompatible avec le principe de l'irrévocabilité des donations. Après avoir irrévocablement donné la quotité disponible tout entière, l'ascendant ne peut, pas plus au moyen d'un lotissement de partage, que par toute autre voie, en reprendre un quart. Le préciputaire est donc en droit de la prélever en totalité, *jure donationis*, sur le lot qui lui a été attribué, et de demander que, pour apprécier la lésion dont il se plaint, *jure hereditario*, en ce qui touche sa part dans la réserve, on n'ait égard qu'à la valeur de la quotité de biens composant l'ensemble de la réserve.

[9] Demolombe, XXIII, 177 *bis*. [Voy. en ce sens, pour le cas où la disposition préciputaire est postérieure au partage : Orléans, 20 février 1895, et Req. rej., 30 novembre 1896, Sir., 00, 1, 523.] Voy. en sens contraire, pour le cas où la disposition préciputaire est postérieure au partage : Dalloz, *Rép.*, *v*° Disp. entre vifs et test., nos 4600 et 4601.

[10] Cpr. § 626, texte et note 13. Troplong, IV, 2338. Demolombe, XXIII, 179. Réquier, n° 176. Bonnet, II, 571. Req. rej., 27 avril 1841, Sir., 41, 1, 388. Civ. cass., 18 décembre 1854, Sir., 55, 1, 572.

[11] C'est-à-dire qu'on devra faire abstraction des améliorations ou des détériorations provenant du fait des donataires copartagés, ou des tiers possesseurs. [Cass., 12 mai 1875, Sir., 76, 1, 420.] Cpr. § 684 *bis*, texte *in principio*.

d'après leur valeur à l'époque du décès de l'ascendant [12], sans qu'il y ait, sous ce rapport, à distinguer entre les immeubles et les meubles [13]. [Enfin, lorsque l'action en rescision est dirigée contre un partage cumulatif des biens paternels et maternels fait par l'ascendant survivant, l'estimation de tous ces biens, confondus en une masse unique et formant un tout indivisible, doit être faite d'après leur valeur au décès de l'ascendant, survi-

[12] Le partage fait par acte entre vifs, ne revêtant le caractère [de] partage héréditaire que lors de l'ouverture de la succession de l'ascendant, et ne pouvant être attaqué que comme tel (voy. § 728, note 2, texte et note 19 *infrà*), il en résulte nécessairement que, pour la vérification de la lésion, les objets compris au partage doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque du décès de l'ascendant. Troplong, IV, 2331. Genty, p. 318, n° 53. Demolombe, XXIII, 183, 220 à 221 *bis*. Barafort, p. 45 et suiv. Bonnet, II, 633 à 641. Req. rej., 18 février 1851, Sir., 51, 1, 340. Agen, 30 décembre 1856, Sir., 57, 2, 68. Agen, 21 juin 1858, Sir., 58, 2, 461. Civ. cass., 4 juin 1862, Sir., 62, 1, 785. Rouen, 14 mars 1864, Sir., 64, 2, 293. Civ. cass., 28 juin et 29 août 1864, Sir., 64, 1, 433. Bordeaux, 3 mai 1865, Sir., 65, 2, 235. Civ. rej., 18 juin 1867, Sir., 67, 1, 297. Civ. cass., 24 juin 1864, Sir., 68, 1, 330. Limoges, 3 décembre 1868, Sir., 68, 2, 347. Civ. cass., 25 août 1869; Sir., 69, 1, 454. [Civ. cass., 26 décembre 1876, Sir., 77, 1, 153. Cass., 15 mai 1875, Sir., 76, 1, 420. Bourges, 22 décembre 1879, Sir., 80, 2, 200. Cass., 2 juillet 1895, Sir., 95, 1, 311.] Voy. en sens contraire : Dubernet du Bosc, *Revue critique*, 1859, XV, p. 251 et 481; Larombière, *Des obligations*, IX, art. 1304, n°s 41 à 43; Réquier, *Traité*, n°s 334, à 338, et *Revue pratique*, 1868, XXXI, p. 193; Nîmes, 24 décembre 1849, Sir., 50, 2, 308; Orléans, 27 décembre 1856, Sir., 56, 2, 253; Rennes, 18 août 1860, Sir., 61, 2, 375; Agen, 11 juillet 1861, Sir., 62, 2, 375 : Agen, 31 décembre 1868, Sir., 68, 2, 17.

[13] M. Genty (p. 326, n° 547) et M. Demolombe (XXIII, 222), qui, ne [voient] dans le partage fait par acte entre vifs qu'un ensemble de donations en avancement d'hoirie, ont été conduits à appliquer à la solution de la question qui nous occupe, la distinction que les art. 859 et 868 établissent, en matière de rapport, entre les meubles et les immeubles. Ayant déjà déduit, à la note 2 du § 728, les raisons qui doivent, à notre avis, faire rejeter ce système, nous nous bornerons à ajouter que les motifs sur lesquels se fonde notre proposition s'appliquent aux meubles aussi bien qu'aux immeubles, et que les arrêts de la Cour de cassation cités à la note précédente ne font aucune distinction entre les uns et les autres. Bonnet, II, 649. [Cass., 16 déc. 1878, Sir., 1879, 1, 373.]

vant des père et mère [13] *bis*. En aucun cas il n'y a lieu, pour calculer la lésion reprochée à l'un des copartagés, d'ajouter à la valeur de l'immeuble mis par l'ascendant au lot de ce copartagé, le montant des droits d'enregistrement par lui payés en conséquence de l'attribution qui lui a été ainsi faite dudit immeuble, d'une valeur supérieure à sa part héréditaire, à charge par lui de payer une soulte à ses consorts [13] *ter*.]

Le demandeur en rescision est obligé de faire l'avance des frais d'estimation, qu'il supportera seul, en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée, sans pouvoir invoquer la disposition de l'art. 131 du C. de proc. civ. [14]. Art. 1080.

L'action en rescision a pour objet l'anéantissement du partage. Le juge saisi d'une pareille action ne pourrait, après avoir constaté l'existence, au préjudice du demandeur, d'une lésion de plus du quart, maintenir la distribution faite par l'ascendant, en se bornant à ordonner la réparation de la lésion; il doit, en général, mettre à néant le partage et en ordonner un nouveau [15].

[[13] *bis*. Cass., 15 mai 1875, Sir., 76, 1, 420. Cass., 26 décembre 1876, Sir., 77, 1, 153 (note Ortlieb). Cpr. texte et note 27 *infrà*. Voy. en sens contraire, Bordeaux, 28 avril 1875, Sir., 75, 2, 217.]

[[13] *ter*. Cass., 12 mai 1875, Sir., 75, 1, 349.]

[14] *Per legem generalem, speciali non derogatur*. Duranton IX, 660. Demolombe, XXIII, 209. Réquier, n° 190.

[15] L'action dont il est ici question doit produire les effets qu'entraîne, en général, toute action en rescision, par cela même que l'art. 1079 ne l'a soumise, sous ce rapport, à aucune modification. Cpr. note 2 *suprà*; § 336, texte et note 5 : § 626, texte n° 2 et note 30. Le juge doit donc, lorsqu'il reconnaît que le demandeur a été lésé de plus d'un quart, prononcer la rescision du partage, et ne pourrait, en général, maintenir cet acte, en se bornant à ordonner d'office la réparation de la lésion. Delvincourt, II, p. 161. Demolombe, XXIII, 134. Bonnet, II, 591. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 734, note 9. Les deux arrêts de la Cour de cassation (Req. rej., 24 juillet 1828, Sir., 28, 1, 281, et Req. rej., 6 juin 1834, Sir., 35, 1, 589), que cet auteur cite à l'appui de son opinion, statuent sur des espèces différentes de celles que nous avons actuellement en vue. Le premier a été rendu dans l'hypothèse toute spéciale dont nous nous sommes occupés au § 731, texte et note 12; et dans le second, il ne s'agissait pas d'une action en rescision pour

Toutefois, s'il existait dans la succession des biens demeurés indivis et qu'il fût possible de réparer la lésion au moyen d'un supplément de part à prélever par le demandeur sur ces biens, le juge pourrait, en en ordonnant le partage dans ces termes, se dispenser de prononcer la rescision du partage fait par l'ascendant [16].

Le défendeur à l'action en rescision jouit, d'ailleurs, conformément aux règles du Droit commun et à la disposition de l'art. 891 [17], de la faculté d'arrêter le cours de cette action, et même d'empêcher un nouveau partage, en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire [[17] *bis*], soit en numéraire, soit en nature [18].

Alors même qu'il s'agit d'un partage fait par un acte entre vifs, l'action en rescision, qui ne peut, comme il a été plus dit haut, être exercée par les descendants entre lesquels le partage a eu lieu, qu'en leur qualité d'héritiers, ne s'ouvre que par le décès de l'ascendant [19].

cause de lésion, mais d'une action en réduction pour atteinte portée à la réserve. [Voy. dans le sens de la règle posée au texte : Cass., 6 août 1884, Sir., 85, 1, 369.]

[16] Les biens composant le lot de chacun des descendants, leur étant abandonnés en vue de leur qualité d'héritiers présomptifs, et à valoir sur la part héréditaire à laquelle ils auront droit, s'ils viennent à la succession, le tempérament que nous admettons paraît conforme à la nature du partage d'ascendant et au but de la loi, d'après lequel on décide que, lorsque l'ascendant a fait successivement plusieurs partages, l'action en rescision ne peut être formée contre un de ces actes séparément. Demolombe, XXIII, 180. Cpr. Civ. cass., 29 août 1864, Sir., 64, 1, 435.

[17] Cpr. § 333, texte et note 6; § 626, texte n° 2 et notes 34 à 37.

[[17] *bis*. Cpr. Cass., 22 juillet 1879, Sir., 80, 1, 399, et la note 36 *in fine infrà*. (L'offre, par un cohéritier avantagé par un préciput inférieur au disponible, de compléter la réserve de ses cohéritiers atteints par une lésion de plus du quart, ne suffit évidemment pas pour arrêter la rescision. Il en serait autrement s'il s'agissait de l'action spéciale de l'art. 1079 *in fine*. Voy. notes 45 et 48 *infrà*.)]

[18] Toullier, V, 804. Grenier, I, 401. Duranton, IX, 651. Troplong, IV, 2337. Demolombe, XXIII, 181. Réquier, n° 133. Bonnet, II, 560. Grenoble, 25 novembre 1824, Sir., 25, 2, 171. Lyon, 22 juin 1825, Sir., 25, 2, 366; Toulouse, 13 juin 1836, Sir., 36, 2, 556. Req. rej., 17 août 1863, Sir., 63, 1, 529. Voy. en sens contraire : Toulouse, 21 août 1833, Sir., 34, 2, 123.

[19] Tenant de la pure libéralité de l'ascendant les lots qui leur ont

Il en résulte que ce n'est qu'à partir de ce décès que cette action devient prescriptible [20]. Lorsque le partage a été fait par acte entre vifs, la prescription s'accomplit, conformément à l'art. 1304, par 10 ans à dater de cette époque, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, de s'arrêter à la circonstance que la lésion n'aurait été découverte que

été attribués, les descendants compris au partage sont par cela même sans droit à le critiquer du vivant de ce dernier. Comment l'un ou l'autre des descendants lotis au partage pourrait-il, avant le décès de l'ascendant, être admis à le quereller pour cause de lésion, alors que celui-là même qui y a été complètement omis n'est pas, avant cette époque, recevable à l'attaquer à raison de sa prétérition? Art. 1078. Troplong, IV, 2231. Genty, p. 258 et suiv. Marcadé, *Revue critique*, 1851, I, p. 280. Demolombe, XXIII, 220. Réquier, n°s 231 et suiv. Bonnet, II, 627 et suiv. Bordeaux, 11 juin 1827, Sir., 27, 2, 85. Voy. encore dans ce sens : les autorités citées à la note 7 du § 732, ainsi qu'aux notes 5 et 12 *suprà* et à la note 20 *infrà*. [Cpr. aussi, pour les conséquences de cette doctrine sur d'autres points, la note 31 *bis infrà*.] Voy. dans le sens de l'opinion d'après laquelle l'action en rescision s'ouvrirait du jour même du partage fait par actes entre vifs : Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° Partage d'ascendant, n° 102 : Duranton, IX, 647 : Vazeille, *Des prescriptions*, III, 563; Taulier, IV, p. 212 et 213; Larombière, *Des obligations*, art. 1304, n°s 41 à 43; Dubernet du Bosc, *Revue critique*, 1859, XV, p. 251 et 281; 1861, XVIII, p. 33 et 336; Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*. VII à IX; Derôme, *Revue critique*, 1866, XXVIII, p. 124. Voy. également dans ce sens, les arrêts indiqués à la fin de la note suivante, comme faisant courir la prescription à partir du jour même du partage.

[20] Et non à dater du jour même du partage : *Actioni non natæ non præscribitur*. Demolombe, XXIII, 225. Zachariæ, § 734, texte et note 11. Agen, 6 juillet 1824, Sir., 24, 2, 115. Caen, 15 juin 1835, Sir., 38, 2, 521. Nîmes, 17 mars 1841, Sir., 41, 2, 335. Civ. cass., 16 juillet 1849, Sir., 49, 1, 622. Bordeaux, 30 juillet 1849, Sir., 50, 2, 37. Orléans, 17 janvier 1851, Sir., 51, 2, 426. [Cass., 13 juillet 1869, Sir., 71, 1, 34. Orléans, 29 juillet 1880, sous Cass., 21 juin 1882, Sir., 84, 1, 259. Cass., 23 mars 1887, Sir., 87, 1, 152.] Voy. en sens contraire : Limoges, 24 décembre 1835, Sir., 36, 2, 78; Req. rej. 12 juillet 1836, Sir., 36, 1, 534; Toulouse, 15 mai 1838, Sir., 36, 2, 50; Grenoble, 30 juillet 1839 et 6 mai 1842, Sir., 40, 2, 204, et 42, 2, 432; Nîmes, 12 juillet 1842, Sir,, 42, 2, 465; Bordeaux, 23 décembre 1845, Sir., 46, 2, 242. Douai, 24 janvier 1846, Sir., 46, 2, 241; Montpellier, 23 décembre 1846, Sir., 47, 2, 174. Voy. aussi pour et contre les autorités citées à la note précédente. [Cpr. la note 31 *bis infrà*.]

plus tard [21]. Que s'il s'agit d'un partage testamentaire, l'action en rescision ne se prescrit que par 30 ans à partir du décès de l'ascendant [22].

Dans le cas où le père et la mère ont fait ensemble le partage de leurs biens, confondus dans une seule masse, [l'action ne peut être exercée, et] la prescription ne commence à courir que du jour du décès du survivant des époux [23]. De même, si le survivant des père et mère avait, par un même acte entre vifs, et du consentement de ses enfants, partagé cumulativement, et sans distinction d'origine, les biens de son conjoint prédécédé, avec les siens propres, [l'action ne pourrait être exercée, et] la prescription ne commencerait à courir, même en ce qui concerne les biens du conjoint prédécédé, que le jour du décès du disposant [24]. Il en serait autrement, si, d'après

[21] Cpr. § 626, texte n° 2, et note 42. Demolombe, XXIII, 231 *bis*. Réquier, n° 236. Voy. aussi les arrêts cités à la note précédente.

[22] Troplong, IV, 2231. Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*, VIII. Demolombe, XXIII, 216. Réquier, n° 229. Bonnet, II, 616 et 619. Civ. cass., 25 novembre 1857, Sir., 58, 1, 209. C'est à tort que MM. Duranton (IX, 646), Genty (n° 55) et Zachariæ (§ 734, note 11) enseignent que la prescription s'accomplit encore dans ce cas par 10 ans. La disposition de l'art. 1304 est, en effet, étrangère aux actions en nullité ou en rescision ouvertes, aux profit de tierces personnes, contre des actes auxquels elles n'ont pas participé. Voy. § 339, texte n° 2 et note 19.

[23] Demolombe, XXIII, 227. Réquier, n° 240. Bonnet, II, 658. Bordeaux, 22 février 1858, Sir., 58, 2, 563. Lyon, 18 avril 1860, Sir., 60, 2, 406. [Civ. cass., 28 juin et 29 août 1864, Sir., 64, 1, 433.] Req. rej., 2 janvier 1867, Sir., 67, 1, 60. [Cass., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73. Orléans, 29 juillet 1880, sous Cass., 21 juin 1882, Sir., 84, 1, 259 (il s'agit dans ces deux arrêts, à la fois de lésion et de nullité).] Cpr. cep. Agen, 13 juillet 1868, Sir., 68, 2, 316. Voy. aussi sur le cas où la mère, décédée la première, était mariée sous le régime dotal : Rouen, 14 mars 1864, Sir., 64, 2, 293 ; Civ. rej., 29 janvier 1866, Sir., 66, 1, 149. [Cass., 25 février 1878, précité. — Voy. encore pour le cas d'action en réduction contre l'un des enfants renonçants, art. 845, § 730, texte et note 20 *bis*.]

[24] Demander la rescision du partage relativement aux biens de l'ascendant prédécédé, c'est la demander aussi pour les biens du survivant, lorsque ces deux catégories de biens, confondues en une seule masse, ont été distribuées sans distinction d'origine. L'indivisibilité résultant de cette confusion s'oppose à ce que l'action en

l'ensemble des clauses de l'acte, il devait être considéré comme renfermant, quant au partage des biens du conjoint prédécédé, une convention distincte du partage des biens du survivant : dans ce cas, la prescription courrait, en ce qui concerne cette convention, du jour même de l'acte [25].

Du principe ci-dessus posé il suit, d'un autre côté, que le partage entaché de lésion n'est susceptible d'être confirmé qu'après le décès de l'ascendant. Ni l'acceptation d'un partage fait par acte entre vifs, ni son exécution volontaire, ni l'aliénation par le descendant lésé de tout ou partie des objets composant son lot, ni même une confirmation expresse, intervenue sous forme de tran-

rescision, en ce qui concerne les biens de l'époux prédécédé, soit exercée du vivant de l'autre époux, et, par suite, à ce que la prescription puisse courir avant la mort de ce dernier. Demolombe, XXIII, 227. Réquier, n° 241. Bonnet, II, 666. [Cass., 27 juillet 1874, Sir., 75, 1, 64. Bordeaux (mêmes parties), 28 avril 1875, Sir., 75, 2, 217. Orléans, 29 juillet 1880, sous Cass., 21 juin 1882, Sir., 84, 1, 259.] — [Nous ne visons d'ailleurs au texte que l'action en rescision pour cause de lésion. On peut se demander si la solution serait la même, dans le cas où il s'agirait, à la suite du partage des biens paternels et maternels par le père où la mère survivant, de l'action intentée par l'un des enfants contre un autre, sur le fondement de l'art. 792, et ayant pour objet la restitution par celui-ci à celui-là, de valeurs dépendant de la succession de l'ascendant prédécédé et diverties par le défendeur. La Cour de Montpellier (27 février 1893, Sir., 95, 2, 142) a jugé que l'action de l'art. 792 pouvait être intentée du vivant de l'ascendant survivant, mais elle a fondé sa décision sur cette particularité de l'espèce, que le partage des biens du père prédécédé et de la mère survivante, fait par les enfants eux-mêmes sous l'inspiration de la mère pour les biens de la mère seulement, ne constituait, en ce qui concerne les biens du père, sur lesquels avait été pratiqué le recel, qu'un partage ordinaire. En réalité, par conséquent, l'arrêt ne touche pas à la question que nous venons de soulever. Nous inclinerions d'ailleurs à appliquer à cette question la même solution. La disposition de l'art. 792 peut recevoir sa pleine application sans qu'il y ait à revenir sur le partage lui-même, ce qui n'est le cas, ni pour l'action en rescision, ni pour l'action en nullité fondée sur les art. 826 et 832.]

[25] Réquier et Bonnet, *locc. citt.* Civ. cass., 19 décembre 1859, Sir., 60, 1, 423. Civ. rej., 16 janvier 1867, Sir., 67, 1, 177.

saction, n'élèvent [par eux-mêmes [25] *bis*], lorsque ces actes ont eu lieu du vivant de l'ascendant, aucune fin de non-recevoir contre l'action en rescision [26].

Au cas de partage cumulatif, fait par un même acte entre vifs, et comprenant, confondus dans une seule masse, sans distinction d'origine, les biens des père et mère, la confirmation ne peut utilement intervenir qu'après le décès de l'ascendant survivant [27]. [Et pareillement, les actes d'exécution du partage par l'un des copartagés ne créent contre lui, s'il y a lieu, une fin de non-recevoir contre l'action en rescision, même en ce qui concerne les biens du prémourant, qu'autant qu'ils se produisent après le décès du survivant [27] *bis*.]

[[25] *bis*. C'est-à-dire réserve faite de la signification toute différente que peuvent avoir des actes du copartagé, postérieurs au décès de l'ascendant, qui pourraient être considérés comme la conséquence ou l'exécution des actes antérieurs au décès de l'ascendant, qui sont prévus au texte. Toulouse, 26 juillet 1878, Sir., 79, 2, 49.]

[26] L'acceptation du partage d'ascendant fait par actes entre vifs n'élève, pas plus que le concours à un partage ordinaire, de fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour lésion. Quant à la confirmation de l'acte, même sous forme de transaction, et à l'exécution du partage, qui auraient eu lieu avant le décès de l'ascendant, elles ne sauraient emporter renonciation à l'action en rescision, puisque cette action n'était pas encore née, vu qu'elle a un caractère héréditaire. Delvincourt, II, p. 150. Duranton, IX, 645. Troplong, IV, 2336. Demolombe, XXIII, 225. Réquier, n°s 243 à 246. Bonnet, II, 655 et 656. Zachariæ, § 734, texte, notes 14 et 15. Grenoble, 8 mai 1835, Sir., 35, 2, 554. Caen, 15 juin 1835, Sir., 38, 2, 521. Caen, 27 mai 1843, Sir., 43, 2, 575. Toulouse, 5 décembre 1845, Sir., 45, 2, 247. Bordeaux, 23 mars 1853, Sir., 53, 2, 403. Req. rej., 22 février 1854, Sir., 54, 1, 173. Civ., cass., 6 février 1860, Sir., 60, 1, 428. Civ. rej., 30 novembre 1868, Sir., 69, 1, 66. Civ. cass., 9 juillet 1872, Sir., 73, 1, 109. [Il en est de même de l'aliénation, par le descendant lésé, avant la mort de l'ascendant, des objets mis dans son lot. Bourges, 22 décembre 1879, Sir., 80, 2, 200. Ce n'est d'ailleurs pas là une question de renonciation, la renonciation n'étant possible qu'après la mort de l'ascendant. Cpr. § 626, note 40].

[27] Demolombe, XXIII, 227. Réquier, n° 250. Bonnet, II, 661. Agen, 1er juin 1864, Sir., 64, 2, 330. Civ. cass., 11 juin 1872, Sir, 73, 1, 110. Chambéry, 23 juillet 1873, Sir., 74, 2, 43. [Cpr. texte et note 13 *bis suprà*.]

[[27] *bis*. Toulouse, 26 juillet 1878, Sir., 79, 2, 49.]

La confirmation, expresse ou tacite, n'est valable qu'autant qu'elle émane d'une personne ayant la libre disposition de sa part héréditaire dans les biens partagés. Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal, avec constitution de ses biens à venir, ne peut confirmer le partage entaché de lésion à son préjudice [28].

D'un autre côté, la confirmation, expresse ou tacite, ne devient efficace qu'à la condition d'avoir eu lieu, de la part du descendant lésé, en connaissance de la lésion [29]. A plus forte raison, la simple aliénation faite par le descendant lésé, après le décès de l'ascendant, de tout ou partie des biens compris dans son lot, n'entraîne-t-elle pas renonciation à l'action en rescision, lorsqu'il n'est pas établi que cette aliénation a eu lieu en connaissance de la lésion [30].

Lorsque le partage est rescindé, sans qu'aucun des défendeurs à l'action en rescision ait fait usage de la faculté que leur accorde l'art. 891, il y a lieu de procéder à un nouveau partage des biens qui en formaient l'objet. A cet effet, chacun des descendants est obligé de restituer, comme en matière de rescision de partages ordinaires, les biens qui composaient son lot, pour former, avec ceux qui seraient restés indivis, la masse commune à partager [31]. [La rescision du partage opère d'ailleurs la

[28] Réquier, n° 249. Civ. cass., 2 juillet 1866, Sir., 66, 1, 399.

[29] Voy. § 337, texte n° 3. Réquier, n° 247. Civ. cass., 25 novembre 1857, Sir., 58, 1, 209. Civ. rej., 14 mars 1866, Sir., 66, 1, 353. [Cass., 29 février 1888, Sir., 88, 1, 453.] Cpr. Req. rej., 22 février 1854, Sir., 54, 1, 173. [Req., 7 mars 1894, Sir., 94, 1, 240.]

[30] Cpr. § 626, texte, n° 2, et notes 39 et 40. Réquier, *loc. cit.* Bonnet, II, 667. Req. rej., 20 janvier 1833, Sir., 33, 1, 209. Agen, 6 juin 1833, Sir., 34, 2, 318. Bordeaux, 26 juillet 1838, Sir., 38, 2, 51. Bordeaux, 30 juillet 1849, Sir., 50, 2, 37. Req. rej., 13 février 1851, Sir., 51, 1, 340. Req. rej., 9 mai 1855, Sir., 55, 1, 791. Nîmes, 22 avril 1858, Sir., 58, 2, 586. Poitiers, 5 mars 1862, Sir., 64, 1, 433. [Mais la règle posée au texte ne s'applique plus, lorsqu'il est établi que l'aliénation a eu lieu en pleine connaissance de cause. Cass., 26 février 1877, Sir., 77, 1, 264.]

[31] Voy. § 626, texte n° 2, et note 30. — Suivant M. Demolombe (XXIII, 235 et suiv.), la restitution devrait, lorsqu'il s'agit de la rescision d'un partage fait par actes entre vifs, avoir lieu confor-

résolution de tous les actes de disposition dont les biens mis au lot de chacun des copartagés avaient été l'objet [31] *bis*,

mément aux règles qui régissent le rapport à succession. Voy. dans le même sens : Réquier, nos 194 à 203 ; Bonnet, II, 679 et 684. Cette opinion, d'après laquelle les art. 856, 859 et 868 deviendraient applicables à la matière qui nous occupe, ne nous paraît pas devoir être suivie. Les attributions faites aux descendants dans un partage par acte entre vifs ne constituent point de véritables dons en avancement d'hoirie, et ne sauraient y être complètement assimilées. Voy. § 728, note 2. D'un autre côté, la rescision du partage met à néant le titre en vertu duquel les descendants possédaient les biens compris dans leurs lots, tandis que la résolution des dons en avancement d'hoirie, par suite de l'acceptation de la succession du donateur par le successible donataire, s'opère en exécution de l'obligation éventuelle de rapport que lui avait imposée la donation. Nous ne voyons pas de raison suffisamment concluante pour attribuer à la rescision d'un partage d'ascendants des effets différents de ceux que produit la rescision d'un partage ordinaire. Cpr. § 626, texte n° 2, et la note [32].

[31 *bis*. Planiol, III[6], n° 3398. Baudry-Lacantinerie, II, n° 3738. Civ. Cass., 22 août 1877, Sir., 78, 1, 145 (note critique Labbé), et sur renvoi, Montpellier, 10 janvier 1878, Sir., 78, 2, 313 (note critique de M. Labbé sur la question de prescription). Ces arrêts visent l'hypothèse de rescision pour cause de lésion dont nous parlons au texte. La Cour de cassation a, depuis lors, étendu la règle posée par ces arrêts à l'hypothèse d'une nullité proprement dite de la donation-partage, fondée sur l'incapacité des copartagés (Art. 466). Civ. Cass., 21 juin 1882, Sir.. 84, 1, 259. Plus tard enfin, la Chambre des requêtes a achevé la généralisation, en visant, dans son arrêt du 26 juillet 1887, Sir., 87, 1, 377, la rescision et la nullité sans en spécifier les causes. La solution contraire, défendue avec beaucoup de force par M. Labbé dans la première des notes précitées, repose essentiellement sur le principe de la séparation, dans la donation-partage, de la donation elle-même et du partage des biens donnés. Cette idée, la jurisprudence l'a incontestablement consacrée pour fixer, au jour du décès de l'ascendant donateur, et non pas au jour de la donation, le point de départ de l'exercice de l'action en rescision pour cause de lésion (voy. § 734, note 19), par conséquent, le point de départ de la prescription (voy. § 734, note 20), et par là même, la date à laquelle la confirmation devient possible (voy. § 734, note 26). Et il semble dès lors peu conforme à la jurisprudence très ferme qui s'est établie avec beaucoup de logique sur ces trois points, d'en revenir à confondre, dans la donation-partage, les deux éléments si différents de la donation et du partage, pour arriver ainsi à faire subir aux tiers acquéreurs des biens donnés les conséquences de la rescision du

partage. Si le principe de la séparation de la donation et du partage l'emportait ici comme sur les trois points que nous rappelions il y a un instant, la conséquence nécessaire, poursuit-on, serait l'application de l'art. 860 : le copartagé qui aurait aliéné l'immeuble mis dans son lot, n'ayant plus à faire, en cas de rescision ou de nullité, que le rapport en moins prenant de cet immeuble à lui donné en avancement d'hoirie. Cette argumentation de M. Labbé n'a pas convaincu la Cour de cassation, dont je partage, quant à moi, pleinement l'opinion sur ce point. L'argumentation tirée des solutions consacrées par une jurisprudence établie quant à l'exercice de l'action en rescision pour cause de lésion, quant à la prescription de cette action, et quant à la confirmation du partage rescindable, ne nous paraît pas irréfutable. La première de ces trois solutions s'explique par une idée beaucoup plus simple (argument *à fortiori* de l'art. 1078. Voy. § 734, note 19), et les deux autres ne sont que des conséquences de la première. D'autre part, si nous concevons très bien le principe de la séparation de la donation et du partage, en dehors de toute question de rescision (voy. sur le sens de cette réserve § 734, note 5, et § 733, note 14), pour le copartagé qui ne vient pas à la succession, soit qu'il n'existe plus, lorsqu'elle s'ouvre (cpr. § 730, notes 15 à 18), soit qu'il y renonce ou qu'il en soit exclu pour cause d'indignité (cpr. § 730, note 20), pour la bonne raison que l'ascendant n'a pu subordonner sa libéralité à la survenance ultérieure de la qualité d'héritier dans la personne du copartagé (art. 791 et 1130), nous n'acceptons plus ce prétendu principe dans le cas où les copartagés viennent à la succession de l'auteur du partage. Outre que cela est peu conforme à la conception de la donation-partage développée § 728, note 2 *in fine*, la Cour de cassation, non seulement l'a expressément condamnée dans quelques-unes de ses conséquences, d'ailleurs aussi éloignées, les unes et les autres, de la difficulté que la présente note a pour objet, qu'elles le sont entre elles(Civ. Cass., 4 juin 1849, Sir., 49, 1, 488 (voy. § 729, note 10). Req. rej., 25 février 1856, Sir., 56, 1, 307 (voy. § 732, notes 3 et 6). Cpr. Montpellier, 27 juillet 1869, Sir., 70, 2, 174 (voy. § 728, note 5), mais elle en a même exagéré l'expression. Voy. § 733, note 6 *bis*. Il ne saurait donc être question d'appliquer à l'aliénation consentie par l'un des copartagés, l'art. 860, qui est fait pour la donation en avancement d'hoirie seulement, et non pour la donation-partage. Voy. en ce sens § 734, note 31. Nous ferons observer, en terminant, que la situation des tiers acquéreurs, dans l'hypothèse de la donation-partage, est fort différente de celle des mêmes tiers, dans l'hypothèse de la donation en avancement d'hoirie. Dans cette dernière hypothèse, en effet, le donataire aurait pu, dans le cas où la loi lui aurait imposé le rapport en nature, et aurait frappé de résolution l'aliénation qu'il aurait faite, consolider cette aliénation en évitant le rapport : il lui aurait suffi, pour cela, de renoncer à la succes-

et ce, quelle que soit la date de ces actes de disposition par rapport à celle du décès de l'ascendant [31] *ter*, pour autant, bien entendu, que les biens ainsi aliénés sont attribués, en conséquence du nouveau partage, à un autre copartageant [31] *quater*, et, par conséquent, sous réserve du droit, pour le tiers acquéreur de ces biens, de

sion. Dans l'hypothèse de la donation-partage, au contraire, la renonciation du copartagé à la succession ne le libérerait pas de l'exercice de l'action en rescision par les autres copartagés. Voy. § 733, note 14. On comprend donc que la loi ait préféré consolider elle-même la situation du tiers acquéreur, dans l'hypothèse de la donation en avancement d'hoirie, ce qu'elle a fait par la disposition exceptionnelle de l'art. 860, dont l'application à la donation-partage devient alors, une fois de plus, irrationnelle. M. Labbé, dans sa note au Sirey, 1878, 1, 145, n'a pu se débarrasser de cet argument, dont il reconnaît lui-même tout le poids, qu'en dirigeant contre la jurisprudence de la Cour de cassation, sur les points sur lesquels elle sanctionne, dans la donation-partage, la séparation des deux éléments qui la constituent, c'est-à-dire, sur les points mêmes sur lesquels il s'est appuyé pour argumenter en faveurs des tiers acquéreurs, des critiques de fait, dont l'expression vigoureuse serait peut-être impressionnante en législation.]

[[31] *ter*. L'argumentation fondée, dans l'intérêt des tiers acquéreurs, sur l'art. 860, pourrait avoir quelque poids, s'il s'agissait d'une aliénation consentie par l'enfant copartagé, avant le décès de l'ascendant qui a fait le partage : elle n'aurait évidemment plus aucune valeur, s'il s'agissait d'une aliénation postérieure au décès dudit ascendant. Les arrêts de la Chambre civile du 22 août 1877, Sir., 78, 1, 145, et du 21 juin 1882, Sir., 84, 1, 259, visent d'ailleurs expressément des aliénations antérieures au décès de l'ascendant. A plus forte raison la formule qu'ils donnent s'applique-t-elle aux aliénations postérieures à cette date. Il est bien vrai que le tiers acquéreur, dans cette dernière hypothèse, pourrait chercher à s'abriter derrière la jurisprudence bien connue qui est favorable au maintien des actes de l'héritier apparent, en considérant comme un héritier apparent, tout au moins depuis l'ouverture de la succession de l'ascendant qui a fait le partage, le copartagé qui a consenti l'aliénation, et que l'exercice ultérieur de l'action en rescision dépouille rétroactivement de tout droit sur les biens qu'il a aliénés. Cette idée a été quelquefois mise en avant, même en ce qui concerne l'aliénation antérieure à l'ouverture de la succession. Voy. Orléans, sous Cass., 21 juin 1882, Sir., 82, 1, 259. Elle n'a eu aucun succès et nous paraît, en effet, de tous points inacceptable. Le copartagé n'est pas, vis-à-vis des tiers, dans la situation de

s'opposer à ce qu'il soit procédé hors de sa présence audit nouveau partage [31] *quinquies*.]

Les descendants contre lesquels a été prononcée la rescision ne doivent la restitution des fruits ou des intérêts par eux perçus que du jour de la demande, à moins qu'ils ne soient déclarés avoir possédé de mauvaise foi les biens compris dans leurs lots [32]. Et, dans ce cas

l'héritier apparent, c'est-à-dire de l'individu qui appréhende, sans titre suffisant, l'hérédité même, en qualité d'héritier (voy. § 616, note 32). Il n'y a donc, selon nous, pour l'ayant cause du copartagé, qui a traité depuis le décès de l'ascendant qui a fait le partage, aucun moyen d'éviter la résolution de son titre, en conséquence de la rescision du partage. L'art. 860 est certainement inapplicable ici. Mais, s'il en est ainsi, on trouvera peut-être qu'une distinction aussi tranchée entre l'hypothèse de l'aliénation postérieure, où la rétroactivité de la résolution est certaine, et l'hypothèse de l'aliénation antérieure, où la solution contraire est au moins contestable, ne s'impose pas. La vérité est qu'il est difficile, pour fixer le sort des tiers acquéreurs, de distinguer entre ces deux sortes d'aliénation, et que la solution qui s'impose dans le second cas, s'applique aussi, à raison de la parité de fait des situations, au premier.]

[[31] *quater*. Req. rej., 26 juillet 1887, Sir., 87, 1, 377, précité.]

[[31] *quinquies*. Montpellier, 10 janvier 1878, Sir., 78, 2, 313, précité.]

[32] Les règles ordinaires sur la restitution des fruits entre cohéritiers, après une possession commune et indivise, sont inapplicables au cas de rescision d'un partage d'ascendant. Civ. cass., 11 juillet 1866, Sir., 66, 1, 398. Cet arrêt, qui consacre la proposition émise au texte dans une espèce où il s'agissait de l'annulation d'un partage d'ascendant pour contravention aux dispositions des art. 826 et 832, s'applique, par identité de motifs, au cas de rescision du partage pour cause de lésion. MM. Demolombe (XXIII, 240), Réquier (n° 286 *bis*) et Bonnet (II, 693 et 694) admettent aussi que les descendants contre lesquels est prononcée la rescision du partage, peuvent invoquer le bénéfice des art. 549 et 550. Leur opinion sur ce point nous paraît difficile à concilier avec le système que nous avons examiné à la [note 31]. — Voy. sur les intérêts de soultes payées à quelques-uns des descendants par le défendeur à l'action en rescision, auquel l'ascendant avait attribué des immeubles, mais en s'en réservant l'usufruit : Poitiers, 5 mars 1862, Sir., 64, 1, 433.

[33] Nous croyons avoir précédemment établi (texte et notes 5, 12 et 19 *suprà*), que ce n'est qu'en qualité d'héritiers, et à partir seule-

même, ils ne seraient tenus, s'il s'agissait d'un partage entre vifs, des fruits et des intérêts, que du jour de l'ouverture de la succession, et non du jour de l'acte de partage [33].

La lésion de moins d'un quart dont se trouverait entaché le partage, au détriment d'un enfant auquel, par contrat de mariage, le père avait fait une promesse d'égalité, ne donnerait pas à cet enfant le droit d'en provoquer la rescision; mais elle l'autoriserait, [dans le cas tout au moins où le père n'aurait pas disposé de la totalité du disponible au profit d'un étranger [33] *bis*], à demander la

ment du moment où, par suite de l'ouverture de la succession, le partage entre vifs revêt le caractère de partage héréditaire, que les descendants copartagés sont admis à l'attaquer par voie d'action en rescision. Il suit de là que les effets de cette action, en ce qui touche la restitution des fruits et intérêts, ne sauraient remonter au delà de cette époque, et que chacun des copartagés est, malgré la rescision du partage, autorisé à retenir les fruits et intérêts qu'il a perçus avant l'ouverture de la succession, en vertu d'un titre procédant de la pure libéralité de l'ascendant. Réquier et Bonnet, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Demolombe, *loc. cit.*

[[33] *bis*. Je signale ici un point très embarrassant. La promesse d'égalité se ramène à une institution contractuelle conditionnelle, de la part, dans le disponible seulement (voy. § 739, note 105), de l'enfant au profit de qui elle est faite. Et il est difficile, comme on le verra à la note 34 *bis infrà*, d'expliquer autrement que par un engagement implicite du père, dans l'institution contractuelle à laquelle se ramène la promesse d'égalité, le droit incontestable de cet enfant à obtenir réparation de la lésion de moins du quart que le partage d'ascendant lui ferait ultérieurement subir. Mais cet engagement ne vaut que ce que vaut, en définitive, l'institution contractuelle susvisée. D'où il suit que lorsque la promesse d'égalité devient sans objet (voy. § 739, note 107) en conséquence de la disposition de la totalité du disponible au profit d'un étranger, cet engagement, qui n'en était et n'en pouvait être que l'accessoire, puisque le pacte sur succession future qu'il constitue nécessairement, ne peut s'abriter que dans l'institution contractuelle à laquelle la promesse d'égalité se ramène, disparaît avec elle. L'ascendant peut donc, non seulement faire son partage, ce qui ne fait aucun doute, mais encore commettre impunément une lésion de moins du quart, sur sa part de réserve, au préjudice de l'enfant auquel il avait promis l'égalité sur le disponible. E. B.]

réparation de la lésion [34] [à celui des copartagés qui bénéficierait de ladite lésion [34] *bis*].

[34] Voy. § 731, texte et note 12. Duranton, IX, 655. Troplong. IV, 2381. Demolombe, XXIII, 76 et 78 *bis*. Dijon, 13 juillet 1870, Dalloz, 1872, 1, 54. Cpr. Req. rej., 15 mars 1827, Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, n° 4457; Req. rej., 24 juillet 1828, Sir., 28, 1, 282; Limoges, 29 février 1832, Sir., 32, 2, 82; Req. rej., 26 mars 1842, Sir., 47, 1, 120. Voy. cep. Zachariæ, § 734, texte et note 13; Réquier, n° 123. — Le premier de ces auteurs semble même admettre, en pareil cas, l'action en rescision ; mais c'est, à notre avis, dépasser la mesure des effets que, d'après l'intention commune des parties, peut et doit produire la promesse d'égalité. Suivant M. Réquier, une pareille promesse interdirait bien à l'escendant tout avantage préciputaire ; mais au point de vue de l'égalité des lotissements, cette promesse n'aurait pas plus de portée que la loi, qui n'autorise l'action en rescision que pour lésion de plus du quart. Qu'il ne puisse être question de rescinder le partage pour une lésion inférieure au quart, c'est ce que nous reconnaissons nous-même : nous soutenons seulement qu'une promesse librement consentie, et qui n'est contraire ni à la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, doit être respectée, et que celui qui l'a faite ne peut pas plus y contrevenir indirectement par des lotissements inégaux, que par des dispositions préciputaires. Nous ferons remarquer, du reste, que l'arrêt de la Chambre des requêtes du 15 mars 1827 ci-dessus cité, et invoqué par M. Réquier, à l'appui de sa manière de voir, n'est pas aussi décisif qu'on pourrait le croire au premier abord. Cet arrêt, en effet, après avoir reconnu l'existence d'une mieux-value au profit de l'un des copartagés, constate également que cet avantage se trouve balancé par différentes charges de rentes viagères imposées à ce dernier, de telle sorte qu'en réalité l'égalité ne se trouvait pas violée.

[[34] *bis*. La précision que j'ajoute au texte de MM. Aubry et Rau me paraît commandée par le but même de la promesse d'égalité, mais il faut reconnaître qu'il est assez difficile de la justifier en droit. Si l'on ramène la promesse d'égalité à une institution contractuelle de la part dans le disponible de l'enfant au profit de qui elle faite, sous réserve du droit pour l'auteur de la promesse de disposer du disponible, même en totalité, au profit d'un tiers, c'est-à-dire, en somme, à une institution contractuelle conditionnelle (art. 1082 : cpr. art. 1086), — et il est difficile de ne pas souscrire à cette traduction nécessaire, d'ailleurs imparfaite, de la promesse d'égalité, la prohibition des pactes sur succession future n'ayant été levée par la loi, en contrat de mariage, que dans la mesure précise de l'institution contractuelle, — on ne peut faire sortir le droit de l'enfant à qui l'égalité a été promise, de

2° *De l'action spéciale en réduction pour atteinte portée à la réserve.*

Indépendamment de l'action ordinaire, ou de Droit commun, au moyen de laquelle les descendants sont admis à demander la réduction des libéralités directes contenues dans l'acte de partage, lorsqu'elles portent par elles-mêmes atteinte à la réserve[35], la loi leur reconnaît

demander réparation de la lésion, inférieure au quart, dont il souffre dans le partage, — que l'auteur de la promesse d'égalité a conservé, malgré cette promesse, le droit de faire, — que d'un engagement personnel de ce dernier, implicitement compris dans la promesse d'égalité, de ne pas commettre, dans le partage, au préjudice de l'enfant bénéficiaire de cette promesse, une lésion inférieure au quart. Mais c'est là une obligation de faire, qui se résout en dommages-intérêts, qui sont dus, le cas échéant, par tous les héritiers entre qui se divise la dette, c'est-à-dire même par les enfants qui n'ont pas profité de la lésion, même aussi, à la rigueur, par l'enfant bénéficiaire de la promesse d'égalité lui-même, ce qui est plus qu'excessif et touche à la contradiction. Sans doute, rien n'est plus simple que de joindre à l'engagement implicite compris dans la promesse d'égalité, dont il vient d'être question, une clause, également implicite, ayant pour objet de faire peser la dette résultant de cet engagement seulement sur celui des copartagés qui serait éventuellement avantagé (voy. § 301, texte et note 33), mais une clause de ce genre, si elle est de nature à produire, au point de vue de la contribution aux dettes, tous les effets que nous en attendons, n'en produit, en principe, et de droit commun, aucun, en ce qui concerne l'obligation aux dettes (voy. § 636, texte et note 4). Sans doute, il semble qu'on puisse recourir, en dernière analyse, à la disposition de l'art. 1086, et tirer de la pleine liberté qu'il laisse au disposant de subordonner sa libéralité à toutes les conditions qu'il lui plaît, le droit pour le disposant de limiter aux rapports de l'enfant bénéficiaire de la promesse d'égalité et de l'enfant éventuellement avantagé par le partage implicitement prévu, le droit du premier de demander au second réparation de la lésion. Cette analyse me laisse, malgré tout, des doutes, la condition, dérogatoire au droit commun, de la division impérative des dettes, que l'on prête ainsi à l'ascendant, n'étant peut-être pas, rigoureusement parlant, une condition dont l'exécution dépend de sa volonté, au sens de l'art. 1086. Cpr. toutefois, dans le sens de la solution que je formule au texte, l'hypothèse analogue, mais non semblable, visée texte et note 46 *infra*. E.B.]

[35] Cpr. § 728, texte n° 3. Demolombe, XXIII, 190. Réquier, n° 222. Bonnet, II, 606. Zachariæ, § 734, note 8. Req. rej., 20 décembre 1847, Sir., 48, 1, 231. [La formule du texte s'applique notamment à

encore une action spéciale, en vertu de laquelle ils peuvent demander le complément de leur réserve, lorsque de la composition des lots, jointe aux libéralités préciputaires faites au profit de l'un des copartagés, il résulte que ce dernier a reçu un avantage excédant la quotité disponible[36]. Art. 1079.

L'action dont il est ici question est fondée sur une présomption légale absolue que l'avantage qui de fait ressort de la composition des lots, n'est point l'effet

[l'hypothèse où l'atteinte à la réserve provient de la renonciation à la succession de l'ascendant donateur par quelques-uns des copartagés, qui se soustraient ainsi au payement du passif, lequel retombe intégralement sur le copartagé acceptant. Voy. sur cette hypothèse, Req., 23 décembre 1895, Sir., 96, 1, 224. Cpr. sur cet arrêt, § 734, texte et note 29.]

[36] L'héritier qui n'a reçu du défunt que des libéralités inférieures à la quotité disponible, n'est point passible de l'action dont s'agit, lors même que, par le résultat combiné de ces libéralités et d'un partage fait après le décès de ce dernier, il a obtenu des valeurs excédant cette quotité. La raison en est que le partage n'étant point dans ce cas l'œuvre du défunt, il est impossible d'y voir une libéralité déguisée. Quoique cette impossibilité cesse lorsqu'il s'agit du partage fait par le défunt lui-même, cette circonstance n'eût pas été suffisante pour donner ouverture à une action en réduction, si l'on était resté dans les termes du Droit commun, c'est-à-dire, si l'on avait cherché l'explication de l'avantage résultant du partage dans une fausse appréciation faite par l'ascendant de la valeur respective des objets partagés. Mais le législateur est parti d'une idée tout opposée. Il a pensé que c'était avec l'intention d'avantager celui de ses descendants pour lequel il a marqué sa prédilection par d'autres libéralités, que l'ascendant a attribué à ce dernier un lot d'une valeur supérieure à ceux de ses autres descendants. Cette supposition a été érigée en présomption légale et c'est dans cette présomption que réside l'un des caractères distinctifs de l'action ouverte par l'art. 1079. Cpr. texte et note 42, *infrà*. [On ne confondra d'ailleurs pas l'hypothèse visée par l'art. 1079, qui suppose la combinaison d'un avantage préciputaire inférieur au disponible, et d'un avantage résultant de la lésion, même inférieure au quart, subie par un autre copartagé, avec l'hypothèse où l'avantage préciputaire inférieur au disponible est assorti d'un avantage résultant de la lésion de plus du quart subie par un autre copartagé. En pareil cas, ce n'est pas l'action de l'art. 1079 *in fine*, qui est ouverte au cohéritier lésé : c'est l'action en rescision du droit commun. Voy. Cass., 22 juillet 1879, Sir., 80, 1, 339, et la note 17 *bis suprà*.]

d'une erreur de la part de l'ascendant, et qu'on doit en [voir] la cause dans l'intention où était ce dernier de gratifier, par ce moyen, le copartagé envers lequel il a exercé sa libéralité d'une autre manière encore[37].

Cette action n'est recevable que dans le cas où, indépendamment de l'avantage indirect que présente la composition des lots, il existe des dispositions par préciput faites en faveur du copartagé appelé à profiter de cet avantage.

Elle n'est donc admise, ni dans le cas où, en l'absence de toutes dispositions à titre gratuit, l'atteinte portée à la réserve résulte exclusivement du partage, ni dans celui où les dispositions à titre gratuit dont le résultat combiné avec celui du partage excéderait la quotité disponible, ont eu lieu en faveur, soit d'un étranger, soit d'un enfant autre que celui qui se trouve avantagé par le partage[38], ni, à plus forte raison, au cas où l'enfant, donataire par préciput de tout ou partie de la quotité disponible, prétendrait avoir à se plaindre de la composition des lots[39].

Dans ces hypothèses, le partage ne peut, en général,

[37] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XI, p. 266, n° 30). *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 481 et 482, n° 79). Grenier, I, 399. Demolombe, XXIII, 188.

[38] Duranton, IX, 649 et 650. Genty, p. 307 et suiv. Troplong, IV, 2329. Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*, III. Demolombe, XXIII, 195. Réquier, n° 221. Bonnet, II, 593 à 596. Agen, 1er juin 1868, Sir., 68, 2, 204. Voy. en sens contraire : Montpellier, 14 juin 1865, Sir., 66, 2, 125. Cpr. aussi Bressolles, *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, 1864, XIII, p. 164 et 165.

[39] Cet enfant ne peut, dans ce cas, attaquer le partage, à raison d'une lésion au-dessous du quart résultant de la composition des lots, sous le prétexte que la quotité disponible lui ayant été donnée par préciput, l'avantage que les autres coparticipants obtiennent par suite de la valeur supérieure de leurs lots, constitue une atteinte portée à sa réserve. Grenoble, 8 mai 1835, Sir., 35, 2, 554. Caen, 21 mars 1838, Sir., 38, 2, 419. Req. rej., 30 juin 1852, Sir., 52, 1, 735. Toulouse, 10 juillet 1862, Sir., 63, 2, 66. [Req., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73.] Voy. cep. Montpellier, 5 juillet 1853, Sir., 53, 2, 593. — Sur l'action en rescision pour lésion de plus d'un quart dans la réserve, compétant à l'enfant donataire par préciput de la quotité disponible, voy. texte n° 1, et note 8, *suprà*.

être attaqué que par voie de rescision pour lésion de plus d'un quart. Toutefois, l'enfant auquel le partage n'aurait pas attribué sa réserve complète pourrait, en établissant que les avantages conférés à ses copartagés, sous la forme de lotissements inégaux, constituent, en réalité, des libéralités déguisées, exercer contre eux l'action en réduction de Droit commun[40].

Il importe peu, du reste, pour la recevabilité de l'action spéciale dont nous nous occupons, que la disposition par préciput, faite au profit de l'un des copartagés, ait eu lieu dans l'acte même qui contient le partage, ou bien qu'elle se trouve être, soit antérieure, soit même postérieure au partage[41].

L'action ouverte par la disposition finale de l'art. 1079 n'est ni l'action ordinaire en réduction[42], ni une action en rescision[43].

[40] La fraude fait exception à toutes les règles. Demolombe, XXIII, 196. Réquier, n° 221 *bis*. Bonnet, II, 597. [Cpr. Req., 25 février 1878, Sir., 81, 1, 73.] Cpr. cep. Grenoble, 30 juillet 1839, Sir., 40, 1, 204.

[41] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, p. 266, n° 30). Genty, p. 310. Demolombe, XXIII, 194. Réquier, n° 220. Zachariæ, § 734, texte et note 7.

[42] L'action en réduction ordinaire, ou de Droit commun, peut être exercée par chacun des héritiers à réserve, non seulement contre ses cohéritiers, mais contre des donataires ou légataires étrangers; elle a pour objet de faire rentrer dans la masse héréditaire, à partager entre tous les héritiers, les biens ou valeurs excédant la quotité disponible. Au contraire, l'action ouverte par la disposition finale de l'art. 1079 ne peut être exercée que contre les cohéritiers, et par celui ou ceux des copartagés seulement dont les lots de partage sont inférieurs à leurs parts de réserve; d'un autre côté, cette action a pour but, non de faire rentrer dans une masse à partager, l'excédent de la quotité disponible, mais bien de faire servir cet excédent à compléter la réserve de ceux des copartagés qui n'en ont pas été remplis par leurs lots de partage.

[43] Il suffit, pour s'en convaincre, de lire attentivement l'art. 1079, qui ne parle de lésion, c'est-à-dire du vice donnant ouverture à l'action en rescision, que dans sa première partie. Partant d'un point de vue tout différent, la seconde partie de cet article s'occupe du cas où la quotité disponible a été excédée en faveur de l'un des copartagés, c'est-à-dire d'un cas où, selon toutes les idées reçues, il y a lieu, non à rescision, mais à un simple

Bien que de nature complexe, son caractère prédominant est celui d'une action spéciale en réduction, puisqu'elle est fondée sur une atteinte portée à la réserve du demandeur, qui, sans quereller le partage comme vicié en soi et comme ayant lésé ses droits de copartagé, se plaint seulement de ce que la quotité disponible a été excédée à son détriment, par le résultat combiné des libéralités préciputaires faites à un ou plusieurs des autres copartagés et de la valeur comparativement plus élevée des lots à eux attribués[44].

L'action spéciale en réduction, qui ne s'attaque pas au partage considéré isolément et en soi, n'a d'autre objet que de faire ramener au taux de la quotité disponible les avantages excessifs faits à un ou plusieurs des copar-

retranchement de ce qui excède la quotité disponible. Vainement dit-on que le législateur ayant réuni dans un même article les deux actions dont s'agit, et se servant, pour l'une comme pour l'autre, de la formule : *le partage pourra être attaqué*, on doit en conclure que, dans sa pensée, ces deux actions devaient revêtir le même caractère d'actions en rescision : la première, pour lésion de plus du quart, et la seconde, pour lésion de moins d'un quart. Cette conclusion, tirée d'une simple forme de rédaction, est tout au moins forcée; mais il y a mieux, son inexactitude ressort, avec évidence, de ce que le législateur, en indiquant nettement les causes diverses qui servent de fondement à l'une et à l'autre de ces actions, leur a, par cela même, attribué des caractères différents, et a virtuellement assigné à chacune d'elles celui qui s'attache à la cause dont elle découle.

[44] Labbé, *Pal.*, 1863, p. 734 et suiv. Réquier, n°s 208 à 215. La jurisprudence s'est également prononcée dans ce sens. Voy. les arrêts cités aux quatre notes suivantes. La grande majorité des auteurs enseigne, au contraire, plus ou moins explicitement, que la seconde des actions dont il est question dans l'art. 1079 est, comme la première, une action en rescision. Voy. Delvincourt, II, p. 161 et 162. Toullier, V, 810 à 812. Grenier, I, 401. Duranton, IX, 644 à 646, 650 et 651. Genty, n° 50. Troplong, IV, 2333 et 2334. Taulier, IV, p. 212 et 213. Colmet de Santerre, IX, 247 *bis*, VIII et XII. Demolombe, XXIII, 189 et 189 *bis*. Bonnet, II, 599 à 604. Ayant déjà exposé, à la note précédente, les raisons qui doivent, à notre avis, faire rejeter cette manière de voir, nous nous bornerons à faire remarquer qu'elle a dû logiquement conduire les auteurs qui l'ont acceptée à des conséquences diamétralement contraires à celles qui se trouvent indiquées dans la suite du texte.

tagés. L'admission de cette action ne saurait donc avoir pour effet l'anéantissement du partage, mais seulement sa rectification, au moyen de retranchements à opérer sur les lots des défendeurs, dans la mesure nécessaire pour compléter la réserve du demandeur[45].

Il en résulte, d'une part, qu'elle doit être exclusivement dirigée contre l'enfant avantagé au delà de la quotité disponible, sans qu'il y ait lieu de mettre en cause les autres copartagés[46], et, d'autre part, que la confirmation expresse ou tacite du partage par l'enfant qui ne se trouve pas rempli de sa part de réserve, n'emporte pas nécessairement renonciation à cette action[47].

On doit également en conclure que le défendeur à l'action en réduction ouverte par l'art. 1079, ne peut en arrêter le cours au moyen de l'offre d'une indemnité pécuniaire, et que le demandeur a droit, si ce n'est cependant dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 866, à un supplément en corps héréditaires[48]. Ce droit lui

[45] Riom, 25 avril 1818, Sir., 20, 2, 278. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., 35, 1, 58. Caen, 31 janvier 1848, Sir., 48, 2, 425. Agen, 14 mai 1851, Sir., 51, 2, 593. Req. rej., 30 juin 1852, Sir., 52, 1, 735. Cpr. Zachariæ, § 734, texte et note 9. Nîmes, 7 avril 1856, 2, 661.

[46] A quel titre et dans quel but, en effet, impliquerait-on dans le procès des copartagés qui n'ont pas reçu de libéralités préciputaires, et qui se trouvent satisfaits de la part qui leur a été attribuée? Réquier, n° 219. Agen, 28 mai 1850, Sir., 51, 2, 177.

[47] Montpellier, 23 décembre 1846, Sir., 47, 2, 174. Caen, 31 janvier 1848, Sir., 48, 2, 425. Cpr. cep. Agen, 28 mai 1850, Sir., 51, 2, 177.

[48] Nous regrettons de nous trouver, sur ce point spécial, en désaccord avec M. Réquier (n°s 216 et 217), qui applique l'art. 891 à l'action en réduction. Notre honorable collègue part de l'idée que le but final de cette action est la réparation de la lésion éprouvée par le demandeur, et que la réduction des avantages excessifs faits à son détriment n'est que le moyen employé pour obtenir ce résultat. Mais cette idée est-elle bien exacte? Ne dénature-t-elle pas le caractère de l'action en réduction, qui, par cela même qu'elle est fondée sur un excès de la quotité disponible, a précisément pour but de faire ramener les libéralités excessives à la mesure de cette quotité? [C'est] la réduction qui est l'objet principal de l'action, et la rectification du partage ne peut être que la conséquence de son admission. Voy. en ce sens : Riom, 25 avril 1818, Sir., 26, 2, 278. Req. rej., 17 août 1863, Sir., 63, 1, 529; Civ. cass., 16 avril 1873,

appartiendrait, lors même que l'ascendant aurait manifesté une volonté contraire dans le partage[49].

Pour la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée, il convient de distinguer : Les biens compris dans un partage testamentaire et ceux qui forment l'objet de legs préciputaires doivent être estimés d'après leur état et leur valeur au moment du décès. Quant aux biens compris dans un partage fait par un acte entre vifs ou formant l'objet de dons préciputaires, l'estimation doit s'en faire d'après leur état à l'époque du partage ou de la donation, et d'après leur valeur à celle du décès[50].

Du reste, les dispositions de l'art. 1080, concernant les frais d'estimation et les dépens de la contestation, s'appliquent à l'hypothèse actuelle, aussi bien qu'à celle dont il a été question au numéro premier du présent paragraphe.

L'action spéciale en réduction ne s'ouvre qu'au décès de l'ascendant, et ne devient par conséquent prescriptible qu'à partir de cette époque, alors même que le partage a eu lieu par acte entre vifs[51].

Sir., 73, 1, 317. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 734, texte et note 10. Lyon, 25 juin 1825, Sir., 25, 2, 366.

[49] Cpr. § 679, texte, n° 2, Rouen, 13 juin 1836, Sir., 37, 2, 496.

[50] Arg. art. 922. Voy. les autorités citées à la note 12 *suprà*. — M. Réquier, qui enseigne (n°s 184 à 188) que l'estimation doit se faire d'après la valeur des biens au moment du partage opéré par acte entre vifs, lorsque ce partage est attaqué pour lésion de plus d'un quart, reconnaît (n° 226) que, dans le cas où il est querellé pour atteinte à la réserve, les biens doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque du décès de l'ascendant. Voy. en sens contraire : Dubernet du Bosc, *Revue critique*, 1859, XV, p. 251 et 481.

[51] Arg. art. 920, Cpr. texte, n° 1. et notes 19 et 20, *suprà*. Troplong, IV, 2232. Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*; VII à IX. Demolombe, XXIII, 219 et 220. Réquier, n° 234. Bonnet, II, 622 à 625 et 653. Zachariæ, § 734, texte et note 11. Montpellier, 23 décembre 1846, Sir., 47, 2, 174. Civ. rej., 30 juin 1847, Sir., 47, 1, 481. Civ. cass., 2 août 1848, Sir., 49, 1, 258. Lyon, 30 août 1848, Sir., 49, 2, 7. Civ. cass., 16 juillet 1849, Sir., 49, 1, 622. Bordeaux, 30 juillet, et Agen, 12 juin 1849, Sir., 50, 2, 37 et 41. Nîmes, 24 décembre 1849, Sir., 50, 2, 308. Agen, 28 mai 1850, Sir., 51, 2, 177. Civ. cass., 31 janvier 1853, Sir., 53, 1, 153. Limoges, 25 juin 1825, Sir., 55, 2,

La prescription ne s'accomplit que par 30 ans, lorsqu'il s'agit du partage testamentaire[52]. Mais si le partage a été fait par acte entre vifs, la jurisprudence, d'accord sur ce point avec la doctrine du plus grand nombre des auteurs, décide que l'action dont s'agit se prescrit, en conformité de l'art. 1304, par 10 ans, à partir du décès de l'ascendant[53].

511. Voy. en sens contraire : Taulier, IV, p. 212 et 213. Dubernet du Bosc, *op. et locc. citt.*, Larombière, *Des obligations*, IV, art. 1304, nos 41 à 43. Dijon, 11 mai 1844, Sir., 44, 2, 669. Req. rej., 4 février 1845, Sir., 45, 1, 305. Bordeaux, 23 mai 1846, Sir., 47, 2, 174 et 178.

[52] Voy. les autorités citées à la note 22 *suprà*.

[53] Les auteurs qui voient dans l'action ouverte par la seconde disposition de l'art. 1079, une action en rescision de même nature que celle dont s'occupe la première disposition du même article, ont été logiquement amenés à la soumettre à la prescription de 10 ans. Mais lorsqu'on reconnaît à cette action le caractère d'une action en réduction pour atteinte à la réserve, il semble qu'on doive nécessairement en conclure qu'elle ne se prescrit que par 30 ans : telle est la solution que nous avions admise dans nos précédentes éditions. Voy. en ce sens : Demolombe, XXIII, 231 *bis*. Montpellier, 23 décembre 1846, Sir., 47, 2, 174. Cependant la jurisprudence, tout en reconnaissant, comme nous l'avons vu (texte et notes 44 à 48 *suprà*), que l'action dont il est question dans la disposition finale de l'art. 1079 est une action en réduction pour atteinte à la réserve, a répudié, en ce qui concerne la prescription applicable à cette action, la conséquence qui paraissait devoir découler du caractère qu'elle lui avait attribué. A l'exception de l'arrêt de la Cour de Montpellier ci-dessus rappelé, les autres arrêts cités à la note 51 *suprà*, dans le sens de l'opinion qui ne fait courir la prescription de l'action en réduction que du décès de l'ascendant, semblent admettre que cette prescription s'accomplit par 10 ans ; et c'est ce qu'a décidé *in terminis* la Chambre des requêtes le 1er mai 1861 (Sir., 61, 1, 481). Sans approuver tous les motifs de cet arrêt, dont quelques-uns sont, à notre avis, tout au moins hasardés, si ce n'est même en opposition directe avec la distinction que, sous de nombreux rapports, la jurisprudence a établie entre les deux actions dont s'occupe l'art. 1079, nous pensons que la décision de la Chambre des requêtes peut se justifier par les considérations suivantes. Bien que l'action en réduction ne s'attaque pas au partage considéré isolément et en soi, son admission n'en doit pas moins avoir pour conséquence la rectification partielle de cet acte. Or, une action par laquelle une personne demande à revenir, même partiellement, contre les résultants d'une convention dans laquelle elle a été partie et à laquelle elle a donné son consentement, ne doit-elle pas

Les effets de la clause par laquelle l'ascendant déclare priver de toute part dans la quotité disponible l'enfant qui attaquerait le partage, ayant déjà été expliqués[54], nous nous contenterons d'ajouter que, si le partage était attaqué tout à la fois pour lésion de plus d'un quart et pour atteinte à la réserve, la vérification du point de savoir si la réserve a été ou non entamée, deviendrait un préalable indispensable à l'appréciation de la validité de la clause dont s'agit[55].

II. DES DISPOSITIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE[1].

A. GÉNÉRALITÉS.

§ 735.

Introduction.

A l'exemple de l'ancien Droit, le Code civil a admis, en faveur du mariage, et en considération de la nature spéciale du contrat qui a pour objet de régler les conventions matrimoniales des futurs époux, certaines déroga-

tomber sous le coup de l'art. 1304? Ne trouve-t-on pas, dans la réunion de ces circonstances, des motifs suffisants pour appliquer la prescription de 10 ans établie par cet article, et pour écarter celle de 30 ans, qui semble devoir être réservée aux actions formées par des tiers contre des actes auxquels ils n'ont pas concouru? Objecterait-on que l'attaque dirigée contre le partage est fondée sur une atteinte à la réserve, et qu'elle participe ainsi de la pétition d'hérédité, qui ne se prescrit que par 30 ans? Mais on peut répondre que si, d'après l'art. 918, le concours des héritiers à réserve suffit, à lui seul, en certaines circonstances, pour les rendre non recevables à critiquer des actes qu'ils prétendraient avoir excédé la quotité disponible, à plus forte raison doit-il avoir pour effet de restreindre l'action qui leur compéterait, à la durée fixée par l'art. 1304. Voy. en ce sens : Réquier, nos 237 à 239.

[54] Voy. § 692, texte et notes 24 et 28.

[55] Bordeaux, 9 juin 1863, Sir., 63, 2, 219. Civ. cass., 22 juillet 1874, Sir., 74, 1, 479.

[1] Voy. sur cette matière : *Des dispositions par contrat de mariage, et des dispositions entre époux*, par Bonnet. Paris, 1860, 3 vol. in-8°.

tions aux principes du Droit commun en matière de donations entre vifs.

Ces dérogations ne s'appliquent qu'aux dispositions faites, soit par des tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux, soit par les époux l'un à l'autre. Si un contrat de mariage contenait accidentellement une libéralité au profit d'un tiers, cette disposition ne serait valable qu'autant qu'elle réunirait les conditions requises pour la validité des donations en général. C'est ainsi, par exemple, qu'une donation faite par l'un des futurs époux aux enfants de l'autre, en considération seule du mariage projeté, et par suite sous la condition de sa réalisation, serait nulle comme contraire à l'art. 942[2].

D'un autre côté, les dérogations dont s'agit n'ont lieu, en général, et sauf en ce qui concerne la non-révocabilité pour cause d'ingratitude de donations faites par des tiers aux futurs époux[3], que pour les dispositions contenues

[2] Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177.

[3] Art. 959. — Nous ne mentionnons ici ni la disposition de l'art. 960, ni celle de l'art. 1088, qui ne renferment aucune dérogation fondée sur la faveur du mariage. D'un côté, en effet, les donations entre époux sont exemptées de la révocation pour cause de survenance d'enfants, non seulement lorsqu'elles ont été faites par contrat de mariage, mais encore lorsqu'elles ont eu lieu pendant le mariage. Art. 960 et 1096, al. 3. De sorte que l'on ne peut pas dire que cette exception repose sur la faveur du mariage. D'un autre côté, l'art. 1088 n'est qu'une application du principe que les donations faites sous une condition suspensive, expresse ou tacite, demeurent sans effet, lorsque la condition ne se réalise pas. — [J'éprouve ici quelques doutes. Si je comprends très bien que l'art. 1088 ne soit qu'une application des règles de droit commun de la condition pour les donations par contrat de mariage pour lesquelles la célébration du mariage joue le rôle d'une condition proprement dite, c'est-à-dire pour les donations ordinaires de biens présents, faites par contrat de mariage, je suis beaucoup moins certain de l'exactitude de la formule pour les donations qui ne peuvent être faites que par contrat de mariage, pour lesquelles, par conséquent, la célébration du mariage ne peut, par définition même, jouer le rôle d'une condition proprement dite, c'est-à-dire d'une modalité *accidentelle* de l'acte. Sans doute, si l'on admet, avec MM. Aubry et Rau, que les effets de ces sortes de donations remontent, le cas échéant, au contrat de mariage lui-même, de telle sorte que tout se passe comme si la célébration avait joué réellement le rôle d'une

dans un contrat de mariage proprement dit, ou dans un acte passé suivant la forme prescrite par les art. 1396 et 1397 [3 *bis*]. Une donation, quoique faite en faveur de

condition, avec l'effet retroactif de l'art. 1179, la question que je soulève ici ne présente pas un bien grand intérêt pratique. Mais il s'agit précisément de savoir si le report des effets de la donation de biens à venir doit se faire au jour du contrat de mariage ou seulement au jour du mariage. Et si l'on ne peut fonder la première solution que sur la rétroactivité de la célébration du mariage considérée comme une condition proprement dite de ladite donation de biens à venir, l'argumentation n'est pas des plus solides. Je suis, pour ma part, porté à penser que les effets de l'institution contractuelle comme telle — on verra tout à l'heure le sens de cette réserve — ne peuvent remonter, si l'on s'en tient aux textes du du Code civil, qu'à la célébration du mariage seulement. J'ai déjà indiqué cette idée au § 501, notes 8 *bis* à 8 *sexies*. Cette doctrine entraîne d'importantes conséquences qui sont visées ou formulées § 685 *bis*, note 10, et § 739, notes 64 *ter* et 96. D'ailleurs, il va de soi que même en reportant, comme je propose de le faire, l'effet de l'institution contractuelle à la date de la célébration du mariage, tout acte de disposition à titre gratuit accompli par l'instituant dans l'intervalle de la rédaction du contrat de mariage à la célébration du mariage serait nul, par application des art. 1396, 1397, s'il présentait, en outre, les caractères d'un changement aux conventions matrimoniales, c'est-à-dire s'il intervenait au profit de l'autre futur conjoint, lui-même partie au contrat de mariage. Cpr. § 503 *bis* texte et notes 41, 42. Cpr. sur la distinction des donations ordinaires de biens présents faites par contrat de mariage, et des donations qui, à raison des modalités qui les affectent, ne peuvent se faire que par contrat de mariage, l'arrêt de la Cour de Limoges, du 6 novembre 1893, Sir., 1896, 2, 166. Voy. sur cet arrêt § 735 *bis*, note 2 *ter*. E. B.]

[3 *bis*. La règle posée au texte par MM. Aubry et Rau en ce qui concerne l'étendue de l'application de l'art. 959 me paraît bien discutable. Je serais plutôt porté à penser que l'art. 959 n'a pu viser, en dépit de sa formule, sous le nom de donation en faveur de mariage, que les donations par contrat de mariage seulement. Indépendamment du rapprochemenl de terminologie qui s'impose entre la formule de l'art. 959 et la formule identique de l'art. 960, où il est possible pareillement de soutenir que la loi ne vise, pour les futurs conjoints, que les donations par contrat de mariage (voy. les notes 12 *bis* et 34 *bis* du § 709), des raisons de fond, très sérieuses, peuvent être invoquées en ce sens. En considérant l'éventualité de la révocation pour ingratitude comme une règle impérative (voy. § 480, note 15, et § 707, note 1 *quater*), et en expliquant le régime spécial, sous ce point de vue, des donations

mariage, reste donc, lorsqu'elle ne se trouve pas renfermée dans un contrat de mariage, soumise aux règles ordinaires des donations[4].

faites en faveur de mariage, par l'intérêt du conjoint du donataire et des enfants à naître du mariage (voy. note 10 *bis* du § 708), il est clair que ce régime spécial n'est fait que pour les libéralités dont le trait distinctif est de dépendre, d'une façon particulièrement étroite, de la célébration du mariage en vue duquel le disposant les a faites. Mais, s'il en est ainsi, seule la libéralité par contrat de mariage répond à la définition, parce que seule elle s'oppose assez nettement à la donation entre vifs ordinaire faite en vue d'un mariage pour que la suppression de la révocation pour cause d'ingratitude puisse légalement s'y attacher, en dehors de toute idée, d'ailleurs inacceptable, de renonciation du donateur à la révocation. La donation entre vifs ordinaire, même assortie d'une condition résolutoire expresse pour le cas où le mariage en vue duquel le donateur a entendu la faire ne se réaliserait pas, ne répondrait pas à ce que l'explication que j'ai donnée de la suppression de la révocation pour ingratitude me paraît exiger ici. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que, même en admettant, contrairement à notre opinion, la possibilité de droit commun de la renonciation du donateur à la révocation pour ingratitude, ce qui rendrait possible, dans mon analyse, l'application de l'art. 959 aux donations en faveur de mariage indépendantes du contrat de mariage, la renonciation qu'on suppose n'aurait jamais la solidité de celle que la loi supplée, selon moi, à raison de l'acte dans lequel intervient la donation qu'elle concerne. Il ne faut pas oublier, en effet, que la condition à laquelle une donation indépendante du contrat de mariage serait expressément subordonnée, pourrait avoir pour objet un mariage peu favorable, au sens de l'art. 900, que le donateur pourrait, dès lors, même après la célébration du mariage, invoquer la nullité de la condition qu'il aurait lui-même apposée à la donation (voy. § 692, note 1 *quater*), transformer ainsi la donation qu'il aurait faite en faveur du mariage, en une donation pure et simple, et agir utilement en révocation. Rien ne montre mieux, semble-t-il, que le texte de l'art. 959 n'est fait que pour les libéralités dont la dépendance par rapport au mariage en vue duquel elles interviennent ne peut être ni contesté, ni discuté, c'est-à-dire pour les libéralités par contrat de mariage seulement. L'application la plus intéressante de l'opinion que j'analyse dans la présente note, et que j'ai déjà formulée § 503 *bis*, note 10, concernerait les dons manuels et les donations déguisées ou indirectes faites en faveur du mariage, l'hypothèse d'une donation en faveur du mariage, faite en bonne et due forme en dehors d'un contrat de mariage, étant plutôt du domaine de la théorie. E. B.]

[4] Les dérogations au Droit commun ne peuvent, de leur nature,

Du reste, la nullité du contrat de mariage comme tel, n'entraîne pas nécessairement la nullité des donations de biens présents qu'il renferme, et qui seraient d'ailleurs conformes aux règles ordinaires des donations[5].

§ 735 *bis*.

Des dispositions par contrat de mariage, quant à la forme.

Les donations par contrat de mariage n'ont pas besoin d'être expressément acceptées, peu importe qu'elles aient été faites aux époux ou à l'un d'eux par [des] tiers, ou qu'elles l'aient été par les époux l'un à l'autre. Art. 1087[1].

être étendues hors des hypothèses pour lesquelles elles se trouvent textuellement établies : *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis.* Or, les articles qui admettent, en faveur du mariage, certaines dérogations aux règles du Droit commun, supposent tous, à l'exception seulement de l'art. 959, [réserve faite de ce qui est dit à la note 3 *bis suprà*], des dispositions faites par contrat de mariage. Cpr. art. 1081, 1082, 1084, 1086 et 1087. S'il est vrai que les dérogations sont fondées sur la faveur du mariage, il résulte cependant clairement du texte des articles précités, qu'aux yeux du législateur les motifs de cette faveur ne se présentent dans toute leur force que pour les dispositions contenues dans un contrat de mariage. Et cette manière de voir se comprend parfaitement, puisque ce contrat se rattachant au mariage d'une manière nécessaire, il est toujours certain que les dispositions qu'il renferme constituent, sinon la cause déterminante, du moins une des conditions de l'union conjugale, tandis que ce point peut rester plus ou moins dans l'incertitude pour les donations faites en dehors du contrat de mariage. Duranton, IX, 666, 667 et 672. Troplong, IV, 2470. Coin-Delisle, sur l'art. 1081, n° 8, et sur l'art. 1087, n° 1. Colmet de Santerre, IV, 249 *bis*. Demolombe, XXIII, 258. [Voy. § 737, note 3 *bis*]. Cpr. § 739, texte n° 2, et note 10. [Cpr. encore, sur la nature de la libéralité matrimoniale, § 503 *bis*, note 10 *bis*.]

[5] La question de savoir si de pareilles donations doivent être annulées ou maintenues, est moins une question de droit qu'une question de fait et d'intention. Demolombe, XXIII, 256. Cpr. Nîmes, 8 janvier 1850, Sir., 51, 2, 91.

[1] Quoique l'art. 1087 se trouve placé au chap. VIII, qui traite des donations faites par des tiers, il est cependant conçu en termes généraux qui comprennent également les donations faites par

La formalité prescrite par l'art. 948, pour la validité des donations entre vifs d'effets mobiliers, ne s'applique point aux donations par contrat de mariage qui ont pour objet tout ou partie des biens à venir du disposant[2]. Mais cette formalité doit être observée lorsqu'il s'agit de donations de biens présents, ou même de donations cumulatives de biens présents et de biens à venir, en ce qui concerne ceux de la première espèce[3].

La transcription requise pour l'efficacité, à l'égard des tiers, des donations entre vifs d'immeubles, s'applique aux donations par contrat de mariage de tout ou partie des biens présents du donateur. Mais elle ne concerne pas les donations de biens à venir[4].

Du reste, il doit être gardé minute des contrats de mariage, comme de tous autres actes portant donation. L'inobservation de cette formalité entraînerait la nullité, non seulement des donations des biens présents, mais même des donations de biens à venir, contenues dans un contrat de mariage[5].

§ 736.

Des dispositions par contrat de mariage, en ce qui concerne les biens susceptibles d'en former l'objet, et les modalités sous lesquelles elles peuvent être faites.

Les donations par contrat de mariage faites soit par un tiers aux époux ou à l'un d'eux, soit par l'un des époux

l'un des époux à l'autre. Le motif sur lequel est fondé cet article, ne permet d'ailleurs pas de distinguer entre ces deux espèces de donations. Grenier, II, 445. Zachariæ, § 735, texte et note 2.

[2] Troplong, III, 1252; IV, 2444. Demolombe, XXIII, 277. Cpr. § 739, texte, n° 2, et note 14.

[3] Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. V, § 1, art. 4. Troplong, II, 1250 : IV, 2341 et 2444. Cpr. § 660. — Quelles seraient, dans une donation cumulative de biens présents et à venir, les conséquences du défaut de l'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 948? Cpr. § 740, texte, notes 18 et 22.

[4] Cpr. § 704, texte A, n° 2, notes 6 et 7; § 739, texte et note 13; § 740, texte et notes 20 et 21.

[5] L. du 25 ventôse an XI, art. 20 cbn. art. 68. *Nec obstant*

à l'autre, peuvent avoir pour objet, non seulement des biens présents, mais encore tout ou partie des biens à venir du donateur, c'est-à-dire des biens qu'il laissera à son décès. Elles peuvent aussi porter simultanément sur les biens présents et sur les biens à venir du donateur. Art. 1082, 1084 et 1093, cbn. 943 et 947.

Ces donations, qu'elles aient pour objet des biens à venir ou des biens présents[1], sont susceptibles d'être faites sous des conditions ou charges qui laissent au donateur le pouvoir d'en modifier, ou même d'en anéantir les effets. Ainsi, le donataire peut être chargé du payement de toutes les dettes présentes ou futures du donateur[2]. Ainsi encore, le donateur peut se réserver la faculté de disposer ultérieurement en faveur de tiers, soit des biens compris dans la donation, [cette donation eût-elle pour objet tout le disponible [2] *bis*], soit d'une somme fixe à prendre sur ces biens [[2] *ter*]. Au premier cas, le dona-

art. 1081 et 1092 cbn. art. 921; Cpr. § 659, texte et note 1re. Demolombe, XXIII, 263. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, vo Donation, sect. II, § 8; Zachariæ, § 735 *bis*, note 1.

[1] Art. 947 cbn. 1086. Toullier, V, 825. Delvincourt, II, p. 420. Duranton, VIII, 485. Troplong, IV, 2447. Marcadé, sur l'art. 1086, no 3. Bonnet, II, 554 à 564. Colmet de Santerre, IV, 259 *bis*, II. Demolombe, XXIII, 368 à 370. Zachariæ, § 736, texte no 2. Civ. cass., 27 décembre 1815, Sir., 16, 1, 244.

[2] Cpr. Req. rej., 3 mars 1852, Sir., 52, 1, 504.

[[2] *bis*. Pau, 20 juillet 1881, Sir., 81, 2, 262.]

[[2] *ter*. Une réserve de ce genre doit être formulée clairement. Par exemple, la stipulation aux termes de laquelle les donateurs, malgré la donation en avancement d'hoirie, se réservent la faculté de disposer dans la suite de leur entière quotité disponible, n'équivaudrait pas, tout au moins dans la jurisprudence qui a été notée § 684 *ter*, note 36 *in fine*, à la réserve exigée au texte. Elle ne constitue qu'une affirmation plus énergique du caractère d'avancement d'hoirie de la libéralité susvisée. Limoges, 6 novembre 1893, Sir., 96, 2, 166. Cet arrêt se rattache, sous ce point de vue, dans notre pensée, à la jurisprudence susvisée Cpr. § 684 *ter*, note 4. — D'autre part, on ne confondra pas la clause dont nous parlons au texte avec celle dont il est question § 629, texte et note 11. Cette dernière clause ne saurait être interprétée comme renfermant implicitement la première. Riom, 9 février 1895, Sir., 95, 2, 270. Civ. rej. (sur ce point), 8 février 1898 (mêmes parties), Sir., 99, 1, 137, et la note de M. Wahl, § I.]

taire est tenu d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession du donateur, à moins qu'il ne préfère renoncer au bénéfice de la donation[3]. Au second, la donation conserve son effet pour la totalité des biens donnés, lorsque le donateur est décédé sans avoir usé de la faculté qu'il s'était réservée[4]. Art. 1086, cbn. 944 et 947.

§ 737.

Des dispositions par contrat de mariage, en ce qui concerne leur réductibilité, leur révocation et leur caducité.

Les dispositions faites par contrat de mariage sont, quant à leur réduction dans les limites de la quotité disponible, telle qu'elle est fixée par les art. 913 et suiv., 1094 et 1098, soumises aux mêmes règles que les donations ordinaires. Ainsi, la réduction peut en être demandée dès l'instant de l'ouverture de la succession du disposant, et ce, même à l'encontre du mari, quant aux donations faites à la femme. Art. 1090[1].

Les dispositions faites en contrat de mariage, par des tiers au profit des futurs époux ou de l'un d'eux, ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Art. 959. Il en

[3] Troplong, IV, 2449 et 2450. Bonnet, II, 573. Colmet de Santerre, IV, 259. Demolombe, XXIII, 377. Zachariæ, *loc. cit.*

[4] Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 10, n° 5. Delvincourt, II, p. 420. Grenier, I, 414 et 438. Toullier, V, 826. Vazeille, sur l'art. 947, n° 1, et sur l'art. 1036, n° 1. Poujol, sur l'art. 1086, n° 4. Troplong, IV, 2456, 2459 et suiv. Zachariæ, § 736, à la note. Toulouse, 29 décembre 1825, Sir., 27, 2, 207. — Il ne faut pas confondre, avec le cas où le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelques-uns des biens compris dans la donation, celui où, en faisant une donation, soit universelle, soit à titre universel, il en aurait excepté certains biens. Les biens ainsi exceptés resteraient la propriété du donateur, et passeraient, par conséquent, à ses héritiers, s'il était décédé sans avoir disposé. Troplong, IV, 2457. Zachariæ, *loc. cit.*, Bordeaux, 19 janvier 1827, Sir., 28, 2, 4. Cpr. cependant Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 11.

[1] Voy. sur les origines historiques de cet article une savante dissertation de M. Troplong (IV, 2500 et suiv.).

est autrement des dispositions faites par l'un des futurs époux au profit de l'autre[2].

Les dispositions de la dernière espèce ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants. Mais cette cause de révocation s'applique aux dispositions faites par des tiers au profit des futurs époux ou de l'un d'eux[3]. Art. 960.

Toute disposition faite par contrat de mariage devient caduque si le mariage en considération duquel elle a eu lieu ne s'ensuit pas, ou si, après avoir été célébré, il vient à être annulé, sauf, dans ce dernier cas, l'application des règles sur les mariages putatifs. Art. 1088, et arg. de cet article[4]. [Mais elle ne devient caduque, toutes choses égales d'ailleurs, que dans cette double hypothèse[4] *bis*].

Tout ce qui vient d'être dit, sur la non-révocabilité pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants, et sur la caducité des dispositions contenues dans un contrat de mariage, s'applique également aux dispositions faites en faveur de mariage, quoique par des actes distincts du contrat de mariage, et alors même qu'elles auraient eu lieu sous le voile de contrats à titre onéreux[5]. Art. 959, 960 et 1088. [Toutefois, la donation faite en vue d'un mariage déterminé, mais par un acte distinct du contrat de mariage, n'est pas régie par l'art. 1088, en ce sens qu'il n'y a lieu d'en prononcer la nullité, au cas où la célébration valable du mariage ne s'ensuit pas, qu'autant

[2] Cpr. § 708, texte et note 11.

[3] Cpr. 709, texte et notes 12 à 14; § 735, note 2.

[4] Troplong, IV, 2476. Demolombe, XXIII, 254 et 255. Zachariæ, § 737, texte et note 4. [Cpr. pour l'analyse du principe de l'art. 1088, § 735, mon addition à la note 3. E. B.]

[[4] *bis*. Req. 16 février 1875, Sir., 75, 1, 297 (note critique de M. Boulanger, qui ne fait valoir que des considérations d'équité : son argumentation, fondée sur l'art. 953, ne paraît pas sérieuse). L'arrêt maintient une donation consentie en contrat de mariage par un ascendant qui refuse ensuite son consentement au mariage, lequel n'en est pas moins valablement célébré malgré lui.]

[5] Zachariæ, § 737, note 1. Req. rej., 7 mars 1820, Sir., 20, 1, 290.

qu'il est prouvé par le demandeur en nullité, dans les formes du droit commun, que l'union projetée était la seule cause de ladite donation [5] *bis*].

[Les dispositions par contrat de mariage continuent, bien entendu, à produire leurs effets, même après la dissolution de mariage en vue duquel elles ont été faites, même suivie du décès de tous les enfants qui en sont issus [5] *ter*, réserve faite de la clause contraire insérée dans le contrat de mariage].

[[5] *bis*. Toulouse, 4 août 1881, Sir., 82, 2, 242. Cpr. § 699, note 4 *quater*.]

[[5] *ter*. Cette formule ne présente d'intérêt que pour les donations de biens à venir qui ne s'ouvriraient, en fait, qu'après la dissolution du mariage et le décès des enfants. En ce qui concerne les donations de biens présents, la règle que cette formule pose est de toute évidence. Mais pour les donations de biens à venir, où la considération des enfants à naître du mariage intervient sous la forme de la substitution vulgaire tacite de l'art. 1082, on pourrait être tenté de soutenir que la dissolution du mariage suivie du décès de tous les enfants qui en sont issus, empêche l'institution contractuelle de produire, pour l'avenir, les effets qui y étaient attachés. En somme, l'institution contractuelle serait soumise à la condition tacite que le mariage et les enfants en vue desquels elle est faite subsisteront encore lorsqu'elle s'ouvrira. Et il est permis de penser non seulement que telle est, dans la plupart des cas, la pensée de l'instituant, mais aussi que la formule usuelle : «*En considération du mariage projeté*», qui précède l'institution contractuelle dans les contrats de mariage, n'a pas d'autre sens. Quoi qu'il en soit de ce dernier point, sur lequel une discussion de fait reste toujours possible, je ne crois pas, et personne sans doute ne croira qu'on puisse attacher à ces réserves mentales des conséquences juridiques. Aussi bien n'aurais-je pas soulevé, par l'insertion au texte de la règle que la présente note a pour objet, une question si peu discutable, si elle ne présentait, à mon avis, une certaine difficulté dans l'hypothèse spéciale de la promesse d'égalité : à supposer que l'ascendant qui aurait fait pareille promesse à chacun de ses enfants, voulût, après dissolution du mariage de l'un d'eux, et prédécés des enfants issus de ce mariage, revenir, au profit des autres branches, et en disposant en faveur de ses autres petits-enfants, sur les effets de la promesse d'égalité. Voy. sur ces combinaisons, § 739, note 103 *bis*.]

B. SPÉCIALITÉS.

1. *Des dispositions à titre gratuit qu'un tiers*[1] *peut faire par contrat de mariage, au profit des futurs époux.*

§ 738.

a. *Dispositions ayant pour objet les biens présents du disposant, ou des donations entre vifs.*

Les dispositions des biens présents[2] faites par des tiers en contrat de mariage sont soumises, sauf les particularités indiquées aux §§ 735 à 737, aux principes qui régissent, en général, les donations entre vifs. Art. 1081, al. 1.

Ainsi, elles ne peuvent avoir lieu au profit des enfants à naître du mariage[3]. Et, d'un autre côté, elles ne peuvent être faites avec substitution fidéicommissaire au profit de ces mêmes enfants, que sous les conditions dont le concours autorise de pareilles substitutions[4]. Art. 1081, al. 2 cbn. 906.

[1] Par cette expression, nous désignons, dans cette rubrique, toutes les personnes autres que les époux eux-mêmes. Le terme *tiers* comprend donc ici, non seulement les étrangers, mais encore les ascendants ou les parents collatéraux des époux. [Nous visons d'ailleurs, sous la rubrique générale des §§ 738 à 740, les dispositions à titre gratuit que l'un des futurs conjoints peut faire à l'autre, en contrat de mariage, en tant qu'elles obéissent aux mêmes règles que celles qui régissent les dispositions faites, dans les mêmes conditions, par les tiers. Voy. texte et notes 42, 43, 60 *bis* et 65 *infrà*. Cpr. cep. texte et notes 56 *ter*, 64 *ter*, 96, 98, 99 *infrà*.]

[2] Cpr. sur ce qu'on doit entendre par biens présents : §§ 675-676.

[3] En énonçant, dans le second alinéa de l'art. 1081, cette conséquence de la règle posée au premier alinéa du même article, les rédacteurs du Code ont voulu clairement manifester l'intention d'abroger sur ce point l'ancien Droit, qui permettait de faire, par contrat de mariage, des dispositions de biens présents aux enfants à naître du mariage. Demolombe, XXIII, 267.

[4] Delvincourt, II, p. 421. Grenier, II, 409. Toullier, V, 819. Duranton, IX, 663 à 665. Demolombe, XXIII, 268. Zachariæ, § 738, texte et note 4.

Par exception au principe ci-dessus posé, les donations de biens présents, faites sous l'une des conditions ou des réserves indiquées en l'art. 1086 [[4] *bis*], deviennent caduques, lorsque le donateur survit à l'époux donataire et aux enfants et descendants issus du mariage[5]. Art. 1089. Il est du reste bien entendu que, si la donation avait été faite avec réserve de la faculté de disposer, soit d'un objet compris dans les biens donnés, soit d'une somme fixe à prendre sur ces biens, elle ne deviendrait caduque que pour la somme ou l'objet formant la matière de cette réserve[6].

La caducité produit des effets plus étendus que le retour conventionnel, en ce qu'elle ne laisse même pas subsister l'hypothèque subsidiaire que l'art. 952 accorde à la femme sur les biens donnés au mari avec la clause de retour[7].

§ 739.

b. *Des dispositions ayant pour objet tout ou partie de l'hérédité du disposant, ou des institutions contractuelles*[1].

L'institution contractuelle est une disposition faite par contrat de mariage, et qui, quoique ayant pour objet tout

[[4] *bis*. Voy. § 736, note 2 *ter*. Cpr. Limoges, 6 juin 1893, Sir., 96, 2, 166.]

[5] L'existence d'un enfant issu d'un mariage précédent, ou d'un enfant adoptif, n'empêcherait pas la caducité; mais il en serait autrement de la présence d'un enfant légitimé par le mariage en faveur duquel la donation a été faite. Troplong, IV, 2488, 2490 et 2491.

[6] Duranton, IX, 741. Troplong, IV, 2486.

[7] Troplong, IV, 2496 et 2499.

[1] Sources. — L'institution contractuelle, dont le germe paraît se trouver dans les lois barbares, s'est développée dans les coutumes, et principalement dans celles de Bourbonnais, de la Marche, et d'Auvergne. Elle fut ensuite consacrée par l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, et passa de là dans le Code civil. C'est en considération de la faveur qui s'attache au mariage et dans le but de l'encourager, que les rédacteurs de ce Code ont maintenu l'insti-

ou partie des biens devant composer l'hérédité de l'instituant, est cependant irrévocable, en ce sens que ce dernier ne peut, si ce n'est dans des limites très étroites, y porter atteinte par d'ultérieures dispositions à titre gratuit. Art. 1082 et 1083.

1° *Des caractères de l'institution contractuelle.*

Le caractère distinctif de l'institution contractuelle consiste en ce que, d'un côté, elle est à certains égards irrévocable, et en ce que, de l'autre, elle ne porte cependant que sur des biens à venir, et se trouve subordonnée à la survie du gratifié. C'est par le premier de ces traits, que l'institution contractuelle diffère du legs et de l'ancienne donation à cause de mort; c'est par le second, qu'elle se distingue de la donation entre vifs ordinaire.

Une disposition faite entre vifs, mais qui n'a pour objet que des biens à venir, ne peut valoir que comme institution contractuelle. Telle serait, par exemple, la disposition portant sur la portion disponible, ou une quotité de cette portion[2].

Réciproquement, une disposition entre vifs ayant pour objet des biens à venir vaut comme institution contrac-

tution contractuelle, qui déroge, tout à la fois, à la règle : *Donner et retenir ne vaut*, à la prohibition des pactes sur succession future, et à la disposition de l'art. 893, qui ne reconnaît, en général, que deux genres de dispositions à titre gratuit, savoir, la donation entre vifs et le testament. [Voy. aussi la note 28 *infrà*.] — Bibliographie. — *Traité des institutions et des substitutions contractuelles*, par de Laurière; Paris, 1715, 2 vol. in-12. *Traité des conventions de succéder ou des successions contractuelles*, par Boucheul, Poitiers, 1727, 1 vol. in-4°. *Notice historique sur l'institution contractuelle*, par Eschbach, *Revue de législation*, 1840, XI, p. 127. *De l'institution contractuelle, dans l'Ancien Droit français et d'après le Code Napoléon*, par Anouilh, *Revue historique*, 1860, VII, p. 289 et 385.

[2] La portion disponible, ne pouvant être déterminée qu'à la mort du disposant, la disposition qui a pour objet la totalité ou une quote-part de cette portion, se résout par cela même en une disposition relative aux biens qu'il laissera à son décès. Demolombe, XXIII, 298. Zachariæ, § 739, note 1. Req. rej., 12 juin 1832, Sir., 32, 1, 755. Cpr. §§ 675-676, texte et notes 4 à 7.

tuelle, quels que soient les termes au moyen desquels le disposant a manifesté sa volonté, toutes les fois que le caractère constitutif d'une pareille institution ressort nécessairement de l'objet et du contexte de la disposition[3].

Mais on ne saurait considérer comme une institution contractuelle, ni la disposition par laquelle le donataire par préciput d'une somme d'argent, ou de tout autre objet, est appelé à partager, avec les autres héritiers *ab intestat* du donateur, le surplus des biens de ce dernier, après prélèvement de cette somme ou de cet objet[4], ni même la disposition par laquelle le donataire en avancement d'hoirie est appelé à partager, après rapport de ce qui lui a été donné, l'hérédité du donateur avec ses autres héritiers, dans la proportion de leur part héréditaire *ab intestat*[5]. [La donation en contrat de mariage à l'un des époux d'une rente viagère à compter du décès du donateur[5] *bis*, ou de l'usufruit d'une certaine somme à partir de la même date[5] *ter*, ne constituent que des donations de biens présents. Mais la donation d'une certaine somme, pour en disposer en toute propriété au décès du donateur en cas d'absence d'enfants, et n'en avoir à la même date que l'usufruit, au cas d'existence d'enfants, peut être considérée par le juge du fait comme ayant le caractère d'une donation de biens à venir[5] *quater*].

[3] Demolombe, XXIII, 297. Zachariæ, § 739, texte et note 15. Req. rej., 29 juin 1842, Sir., 42, 1, 693. Pau, 6 février 1874, Sir., 74, 2, 229.

[4] On ne doit voir, dans une pareille clause, que la sanction d'une dispense de rapport, et [l'application] des conséquences qu'elle entraîne. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 6, n° 4. Demolombe, XXIII, 299. Zachariæ, § 739, note 1, *in fine*. Riom, 6 juin 1832, Sir., 33, 2, 296. Req. rej., 19 novembre 1834, Sir., 35, 1, 445. Voy. aussi : Req. rej., 3 janvier 1843, Sir 43, 1, 829.

[5] L'objet de cette clause n'est, en définitive, que de mieux faire ressortir l'obligation de rapport imposée au donataire. Merlin, *op. et v° citt.*, § 6 n°s 4 *bis* et 8 *bis*. Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 13 janvier 1814, Sir., 14, 1, 193.

[[5] *bis*. Montpellier, 9 août 1886, Sir., 87, 2, 78.]

[[5] *ter*. Grenoble, 8 février 1879, Sir., 80, 2, 69.]

[[5] *quater*. Aix, 8 juin 1888, Sir., 89, 2, 137 (note critique Naquet), et Req. rej., 9 juillet 1889, Sir., 92, 1, 338. Cpr. §§ 741 et 742, note 4 *bis*.]

2° *Des conditions nécessaires à l'existence et à la validité de l'institution contractuelle.*

L'institution contractuelle peut avoir pour objet, soit l'universalité ou une quote-part de l'universalité de l'hérédité de l'instituant[6], soit la totalité ou une partie aliquote du patrimoine mobilier ou du patrimoine immobilier qu'il laissera à son décès[7], soit enfin des biens héréditaires individuellement envisagés[8].

[6] Cpr. sur l'étendue de l'institution contractuelle : Civ. cass., 15 décembre 1818, Sir., 19, 1, 119; Civ. rej., 23 juin 1858, Sir., 58, 1, 753.

[7] L'institution contractuelle qui porterait sur les immeubles que l'instituant laissera à son décès, deviendrait sans objet, si, par la suite, il aliénait ses immeubles à titre onéreux et ne laissait à son décès que des meubles. L'institué n'est point, en pareil cas, autorisé à prétendre qu'il y a eu subrogation des meubles aux immeubles, jusqu'à concurrence de la valeur de ces derniers à l'époque de l'institution. La règle : *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, est étrangère à cette hypothèse. Cpr. § 574, texte n° 1; § 575, texte n° 2. Demolombe, XXIII, 281. Civ. cass., 23 mars 1841, Sir., 41, 1, 298. Voy. aussi Bordeaux, 26 mai 1830, Sir., 30, 2, 248. [Ce qui vient d'être dit s'étend naturellement à l'institution contractuelle qui porterait sur l'usufruit des immeubles. Cass., 9 avril 1872, Sir., 72, 1, 178.]

[8] Delvincourt (II, p. 421 et 422) et Duranton (IX, 676) enseignent, au contraire, qu'une disposition portant sur des objets héréditaires individuellement envisagés, ne peut valoir comme institution contractuelle. Elle constituerait, suivant le premier de ces auteurs, un legs, qui ne pourrait plus être révoqué par d'ultérieures dispositions à titre gratuit, et suivant le second, une donation entre vifs, avec réserve tacite d'usufruit. Ces deux manières de voir nous paraissent également inadmissibles. La première heurte de front ce principe élémentaire que les legs sont essentiellement révocables au gré du testateur. La seconde convertit arbitrairement une donation de biens à venir, par laquelle le donateur se réserve virtuellement le droit de disposer à titre onéreux des objets qui s'y trouvent compris, en une donation de biens présents, que le donateur ne pourrait plus révoquer, même par des dispositions faites à ce titre. Du reste, nous conviendrons que le législateur a eu principalement en vue, dans les art. 1082 et 1083, des dispositions universelles ou à titre universel. Mais il n'a point, pour cela, entendu exclure les dispositions à titre particulier. Ainsi la disposition ayant pour objet, soit les prairies ou les che-

Sous le rapport de son objet, qui consiste en biens à venir ou héréditaires, l'institution contractuelle se rapproche du legs.

Mais, au point de vue des conditions auxquelles ces biens peuvent devenir la matière d'une institution contractuelle, cette dernière doit plutôt, à raison de son irrévocabilité, être assimilée à une donation entre vifs. C'est ainsi que les immeubles dotaux d'une femme mariée sous le régime dotal, quoique susceptibles de former l'objet d'un legs, ne peuvent pas plus être compris dans une institution contractuelle, que dans une donation entre vifs[9].

vaux que le donateur laissera à son décès, soit une somme fixe à, prendre sur les biens qui composeront sa succession, doit valoir comme institution contractuelle, et ne peut valoir que comme telle. Troplong, IV, 2364. Coin-Delisle, sur l'art. 1082, nos 15 et 16. Bonnet, I, 296 à 305. Colmet de Santerre, IV, 254 *bis*. Demolombe, XXIII, 273. Zachariæ, § 739, texte et note 3. Req. rej., 1er mars 1821, Sir., 21, 1, 234. Req. rej., 15 juillet 1835, Sir., 36, 1, 153. Voy. aussi §§ 675-676, texte et note 6, ainsi que les arrêts qui y sont cités.

[9] Odier, *Du contrat de mariage*, III, 1247. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, III, 1769. Pont, *Revue critique*, 1853, III, p. 146. Demolombe, XXIII, 284. Nîmes, 18 février 1834, Sir., 34, 2, 276. Caen, 16 août 1842, Sir., 43, 2, 74. Caen, 28 mars 1843, Sir., 49, 2, 703. Agen, 28 janvier 1856, Sir., 56, 2, 201. Agen, 6 novembre 1867, et Pau, 26 février 1868, Sir., 68., 2, 73. Agen, 21 juillet 1873, Sir., 73, 2, 182. Rouen, [8] juin [1871], Sir., 74, 2, [303.] [Voy. aussi les autorités citées § 537, note 7.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 423; Grenier, II, p. 431; Duranton, IX, 723; Tessier, *De la dot*, I, 507; Vazeille, sur l'art. 1082, no 16; Troplong, *Du contrat de mariage*, IV, 3272, *Des donations*, IV, 2371; Grenoble, 11 juin 1851, Sir., 52, 2, 227; Rouen, 18 novembre 1854, Sir., 55, 2, 547. Nîmes, 1er février 1867, Sir., 67, 2, 136; Bordeaux, 8 mai 1871, Sir., 71, 2, 241. — Zachariæ, (§ 537, note 5, et § 739, texte et note 11) émet sur ce point deux opinions contradictoires. — La solution donnée par les auteurs et les arrêts cités en dernier lieu est, il est vrai, conforme à l'opinion autrefois admise. Mais, pour réfuter cette opinion, qui ne reposait que sur une assimilation trop absolue de l'institution contractuelle, au legs et à l'ancienne donation à cause de mort, il suffit de faire remarquer qu'en raison de son irrévocabilité, l'institution contractuelle se rapproche beaucoup plus, au point de vue dont il est ici question, de la donation entre vifs que du legs. En vain dit-on que l'institution contractuelle n'enlève pas à l'instituant le droit d'aliéner à titre onéreux les objets qui y sont compris, pour en conclure

L'institution contractuelle ne peut avoir lieu que par contrat de mariage, ou par acte qui, passé et rédigé, avant

qu'elle ne constitue pas une véritable aliénation soumise à la prohibition établie par l'art. 1554. En raisonnant ainsi, les auteurs que nous combattons oublient que l'institution contractuelle enlève à l'instituant la faculté de disposer à titre gratuit des biens qui en forment l'objet, et qu'ainsi elle renferme évidemment une restriction à l'exercice du droit de propriété qui comprend aussi bien le droit de disposer à titre gratuit que celui d'aliéner à titre onéreux. Or, cette restriction doit nécessairement tomber sous la prohibition de l'art. 1554, d'après l'esprit qui a présidé à la rédaction de cet article. En effet, la femme mariée sous le régime dotal pouvant, lorsqu'elle y a été dûment autorisée, aliéner ses immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants, la question qui nous occupe ne peut réellement se présenter qu'autant qu'il s'agit d'une institution contractuelle faite au profit d'un étranger. Et, comme l'inaliénabilité des immeubles dotaux est tout aussi bien établie dans l'intérêt des enfants que dans celui de la femme, ce serait aller directement contre l'esprit de la loi, que de permettre à cette dernière de s'enlever, par une institution contractuelle faite en faveur d'un étranger, la faculté de disposer de ses immeubles dotaux au profit de ses enfants. En vain également ajoute-t-on qu'une constitution de dot en faveur des enfants serait moins une donation qu'un acte à titre onéreux, que la femme aurait toujours la faculté de faire malgré l'institution contractuelle. Cette argumentation repose sur une idée qui nous paraît complètement inexacte. Si, à certains égards, et au point de vue de l'action paulienne notamment, la réception de la dot peut être considérée comme ayant lieu à titre onéreux, il n'est pas permis de conclure de là que la constitution dotale elle-même ait, en ce qui concerne le constituant, le caractère [d'acte] à titre onéreux. Une pareille constitution n'est-elle pas, en effet, comme tout autre libéralité, sujette à rapport et à réduction, et ne doit-elle pas, dès lors, rentrer sous la prohibition établie par l'art. 1083 du Code civil? Delvincourt et Duranton sont, d'ailleurs, en contradiction avec eux-mêmes, en ce que, tout en permettant à la femme mariée sous le régime dotal de disposer de ses immeubles dotaux par voie d'institution contractuelle, ils exigent cependant, pour la validité d'une pareille institution, que la femme ait été autorisée à la faire, soit par son mari, soit par justice. Ces deux solutions nous paraissent complètement inconciliables. Si l'institution contractuelle doit, au point de vue dont s'agit, être plutôt assimilée à un legs qu'à une donation entre vifs, pourquoi n'y appliquerait-on pas la disposition de l'art. 226, d'après laquelle la femme mariée peut tester sans l'autorisation de son mari? Nous terminons en faisant remarquer que

le mariage, dans la forme déterminée par les art. 1396 et 1397, se réfère à un contrat de mariage antérieur[10].

Il résulte de là que, sous le rapport de sa forme extérieure, la validité de l'institution contractuelle se trouve subordonnée à celle du contrat de mariage ou de la contre-lettre qui la contient[11].

Rien n'empêche que le même contrat de mariage ne renferme plusieurs institutions contractuelles, faites conjointement par diverses personnes[12].

Du reste, l'institution contractuelle qui porte sur des immeubles, n'est pas soumise à la transcription[13]; et

l'arrêt de la Cour de cassation (Req. rej., 1er décembre 1821, Sir., 25, 1, 135) cité par M. Duranton en faveur de son opinion, est absolument étranger à la question, puisque, dans l'espèce sur laquelle il a statué, il s'agissait, non d'une institution contractuelle irrévocable, mais d'une donation faite entre époux pendant le mariage, c'est-à-dire d'une disposition essentiellement révocable.

[10] Delvincourt, II, p. 421. Duranton, IX, 672 et 673. Troplong, IV, 3360. Bonnet, II, 250 et 260. Demolombe, XXIII, 276. Zachariæ, § 739, texte et note 6. Nîmes, 8 janvier 1850, Sir., 58, 2, 91. Cpr. Grenier, II, 426. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 3, n° 2, *in fine*; *Quest.*, v° Remploi, § 4; Toullier, V, 830; Favard. *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 7. Ces auteurs enseignent qu'une institution contractuelle est valablement faite par tout acte authentique, antérieur à la célébration de l'union conjugale, pourvu qu'elle ait eu lieu en faveur du mariage. Mais ils ne donnent aucune raison solide à l'appui de cette opinion, que repoussent également et le texte si précis de l'art. 1082, et la considération que l'institution contractuelle n'ayant été admise que par dérogation aux règles du Droit commun, toutes les conditions auxquelles elle a été soumise, sont par cela même de rigueur.

[11] Ainsi, l'institution contractuelle ne peut être faite, ni après le mariage, ni par acte sous seing privé. Art. 1394 et 1395. Merlin, *op. et v° citt.*, § 3, n° 2 *bis*. Grenier, II, 427. Duranton, IX, 673. Cpr. Civ. cass., 4 mars 1863, Sir., 63, 1, 371.

[12] La prohibition établie par l'art. 958 étant fondée sur la révocabilité absolue du testament, ne peut être étendue à l'institution contractuelle, qui est irrévocable quant à son titre; c'est ce qu'indiquent d'ailleurs clairement les termes de l'art. 1093, *soit simple, soit réciproque*. Duranton, IX, 675. Delvincourt, II, p. 422. Bonnet, I, 263. Demolombe, XXIII, 278.

[13] Coin-Delisle, sur l'art. 139, n° 16. Pont, *Revue critique*, 1854, IV, p. 168. Demolombe, XXIII, 277. Zachariæ, § 739, texte et note 7.

celle qui a pour objets des effets mobiliers, n'est pas assujettie à la formalité prescrite par l'art. 948[14].

L'institution contractuelle peut être faite, tant par des étrangers, que par des ascendants ou des collatéraux des futurs époux.

Elle requiert, dans le disposant, la même capacité que celle qui est exigée pour faire une donation entre vifs ordinaire. Les personnes, même habiles à tester, ne peuvent donc point disposer de leurs biens par voie d'institution contractuelle, au profit des futurs époux ou de l'un d'eux, lorsqu'elles sont incapables de donner entre vifs[15]. Ainsi, le mineur, fût-il âgé de plus de seize ans, ne peut, même dans la limite déterminée par l'art. 904, disposer par voie d'institution contractuelle[16]. Ainsi encore, la femme mariée ne peut faire d'institution contractuelle qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice[17],

Civ. rej., 4 février 1867, Sir., 67, 1, 121. [Cass., 15 mai 1876, Sir., 77, 1, 52.] Voy. aussi les autorités citées à la note 6 du § 704. Voy. en sens contraire : Duvergier, *Coll. des lois*, sur l'art. 1er de loi du 23 mars 1855; Bonnet, II, 686 à 691 . Flandin, *De la transcription*, II, 699 et suiv.

[14] Cette formalité n'a d'objet, d'après le but dans lequel elle a été prescrite, que lorsqu'il s'agit de donations de biens présents. Duranton, VIII, 411; IX, 707. Zachariæ, § 739, texte, t. IV, p. 403.

[15] La raison en est que l'institution contractuelle étant irrévocable et emportant renonciation à la faculté de disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, on doit, en ce qui concerne les conditions de capacité à exiger de l'instituant, l'assimiler plutôt à une donation entre vifs qu'à un legs. Cpr. texte et note 9 *suprà*, Delvincourt, II, p. 422. Colmet de Santerre, IV, 253 *bis*, I. Bonnet, II, 322 et 323. Demolombe, XXIII, 283. Voy. aussi les autorités citées aux deux notes suivantes.

[16] Le mineur parvenu à l'âge de seize ans *ne peut disposer que par testament*. Ces termes, qui sont ceux dont se sert l'art. 904, sont exclusifs de l'institution contractuelle, que le Code qualifie de donation. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 4, n° 2. Grenier, II, 431 *bis*. Duranton, IX, 723 et 725. Troplong, IV, 2368. Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n° 10. Zachariæ, § 739, texte et note 9.

[17] Duranton, IX, 723. Troplong, IV, 2368. Zachariæ, § 648, texte et note 14 : § 739, texte et note 10. C'est évidemment à tort que Grenier (II, 431) étend aux institutions contractuelles l'exception que les art. 226 et 905 apportent, pour les testaments, à la règle générale de la nécessité de l'autorisation maritale.

et la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne le peut qu'avec l'assistance de ce conseil[18].

Au surplus, pour l'institution contractuelle, comme pour la donation entre vifs, la seule époque à considérer, quant à la capacité de l'instituant, est celle de la passation du contrat de mariage. Ainsi, une institution contractuelle faite par une personne jouissant de la plénitude de ses droits, reste valable, bien que cette personne se trouve, à l'époque de son décès, sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle [19].

L'institué doit être capable de recevoir à titre gratuit par acte entre vifs ; mais, de même que pour l'instituant, la seule époque à considérer quant à la capacité de l'institué, est celle de la passation du contrat de mariage. Ainsi, l'institution contractuelle faite au profit d'une personne *integri status*, resterait valable et efficace, bien que, lors du décès de l'instituant, cette personne se trouvât frappée d'une peine afflctive perpétuelle [20].

L'institution contractuelle ne peut avoir lieu qu'au profit des futurs époux et des enfants à naître de leur mariage. Sous l'expression *enfants à naître*, on doit également comprendre les enfants déjà nés, qui viendraient à être légitimés par le mariage en vue duquel la disposition est faite [21].

Toutes autres personnes sont inhabiles à recevoir par voie d'institution contractuelle [22]. Ainsi, on ne peut

[18] La proposition émise au texte, qui ne s'applique qu'à l'institution contractuelle qu'une personne, pourvue d'un conseil judiciaire, voudrait faire au profit des futurs époux, ne peut souffrir difficulté. Quant à la question de savoir si un prodigue ou un faible d'esprit peut faire une institution contractuelle au profit de son futur conjoint, voy. § 502.

[19] Cpr, § 648, texte, n° 2, et note 14 ; § 650, texte n° 1. Delvincourt, I, p. 41. Duranton, I, 149; IX, 700. Richelot, I, 113. Coin-Delisle, sur l'art. 25, n° 18. Troplong, IV, 2492. Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 444. Demolombe, I, 201, XXIII, 394. Voy. en sens contraire : Demante, *Thémis*, VII, p. 476 et 485.

[20] *Rapport* de M. Riché sur la loi du 31 mai 1854, Sir., *Lois annotées*, 54, p. 103, col. 3, *in fine*. Demolombe, XXXIII, 394.

[21] Arg. art. 333. Demolombe, XXIII, 292.

[22] Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 5, n° 2. Grenier,

instituer contractuellement, ni les enfants que l'un ou l'autre des futurs époux aurait procréés dans une précédente union, ou qu'il procréerait dans un subséquent mariage, ni les frères et sœurs des futurs époux ou de l'un d'eux [23].

La clause d'association, au moyen de laquelle on éludait autrefois cette prohibition [24], ne pourrait plus aujourd'hui être efficacement stipulée [25]. Les parts pour les-

II, 429. Toullier, V, 831. Duranton, IX, 693. Zachariæ, § 735 *a*, à la note.

[23] Merlin, *op. et* v° *citt.*, § 5, n° 7, et § 12, n° 9. Grenier, II, 420, et 421. Toullier, V, 841 et 842. Delvincourt, II, p. 110. Troplong, IV, 2357. Demolombe, XXIII, 293, Cpr. Dijon, 29 janvier 1868, Sir., 68, 2, 306.

[24] Cpr. Auroux-des-Pommiers, sur l'art. 224 de la coutume des Bourbonnais, n°s 7 et 8; Bergier, sur Ricard, *Traité des substitutions*, chap. VII, n° 325; Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, II, p. 336. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. II, n° 12. — Les clauses d'association stipulées dans les contrats de mariage passés avant le Code, et dans es pays où l'usage en avait admis la validité, doivent encore aujourd'hui être considérées comme valables. Duranton, IX, 596. Req. rej., 13 janvier 1818, Sir., 19, 1, 135.

[25] La clause d'association est celle par laquelle, en instituant contractuellement un des futurs époux, on lui impose la charge de faire participer telle ou telle personne, par exemple ses frères et sœurs, au bénéfice de cette institution. L'inefficacité d'une pareille clause nous paraît être la conséquence nécessaire de la règle, qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. L'institution contractuelle n'ayant été admise que par exception aux principes indiqués à la note 1 *suprà*, elle n'est évidemment licite que dans les limites où elle se trouve circonscrite; et tout expédient imaginé pour lui faire franchir ces limites, doit être proscrit comme contraire à la loi. Merlin (*Rep.*, v° Institution contractuelle, § 5, n° 9) s'est cependant prononcé en faveur de la validité de la clause d'association. Il invoque, à l'appui de son opinion, les dispositions de l'art. 1121, et cherche à se soustraire à celle de l'art. 1082, en soutenant que la clause d'association ne constitue pas, pour celui au profit duquel elle a été stipulée, une véritable institution contractuelle, mais une simple donation à cause de mort, qui, bien qu'irrévocable en ce que l'instituant ne peut plus disposer à titre gratuit, au profit de tierces personnes, et au préjudice de l'associé, de la part à laquelle celui-ci a été appelé, est cependant révocable en ce que l'instituant peut priver l'associé de cette part, en dégrevant l'institué de la charge qu'il lui avait imposée. Ces raisons ne nous ont point convaincu. La question est bien moins de savoir s'il est ou non permis de disposer au profit d'un

quelles l'un des futurs époux aurait été chargé de faire participer des étrangers au bénéfice de l'institution contractuelle faite en sa faveur, devraient être considérées comme n'étant pas sorties du patrimoine de l'instituant, et reviendraient par conséquent à ses héritiers *ab intestat* [26].

tiers dans la forme déterminée par l'art. 1121, que de savoir si une pareille disposition, qui serait nécessairement valable en tant qu'elle porterait sur des biens présents, l'est également lorsqu'elle a pour objet des biens à venir, et qu'elle a eu lieu hors des cas où la loi permet exceptionnellement de disposer par acte entre vifs de biens de cette espèce. Or, la question ainsi posée ne peut être résolue que négativement. Merlin le reconnaît lui-même, puisqu'il concède que la clause d'association ne vaut pas comme institution contractuelle au profit de l'associé, et qu'il ne lui accorde d'efficacité que parce qu'il y voit une donation à cause de mort. Son opinion manque donc de base, si, comme nous croyons l'avoir établi, le Code civil, rejette en général, les donations à cause de mort. Cpr. §§ 644-645, texte et notes 1 à 3. Voy. dans le sens de notre opinion : Delvincourt, II p. 263, 264 et 426 ; Grenier, II, 423, et *Dissertation sur la validité ou, l'invalidité de la clause d'association*, à la suite du *Traité des donations*; Favard, *Rép.* v° ; Institution contractuelle, n° 3; Rolland de Villargues, *Des substitutions prohibées*, n° 183; Duranton, IX, 694 ; Troplong, IV, 2361 ; Bonnet, II, 385 ; Colmet de Santerre, IV, 255 *bis*, VII ; Demolombe, XXIII, 294 ; Zachariæ, § 739, texte et note 17 ; Bourges, 19 décembre 1821, Sir., 22, 2, 110.

[26] *Non obstat* art. 900. On pourrait croire, au premier abord, que la clause d'association étant écartée comme contraire à la loi, et, par conséquent comme non écrite, c'est au profit de l'héritier contractuellement institué, et non au profit des héritiers du sang, que doit tourner l'inefficacité de cette clause. Telle est effectivement l'opinion de Delvincourt (*loc. cit.*). Telle devrait être aussi, suivant Merlin (*loc. cit.*), la conséquence du système pour lequel nous nous sommes prononcés, à la note précédente ; et l'absurdité de cette conséquence donne, à son avis, la meilleure preuve de l'admissibilité de ce système. Mais ce serait évidemment à tort qu'on chercherait dans l'art. 900 la solution de cette question, puisqu'il s'agit bien moins de savoir si, en droit, la clause d'association est ou non efficace en elle-même, que de déterminer en fait, et d'après l'intention de l'instituant, l'étendue de la disposition principale à laquelle cette clause se trouve attachée. Or, quoique la clause d'association soit inefficace comme telle, on doit cependant en tenir compte pour déterminer le *quantum* de biens que l'instituant a voulu donner à l'institué. Tous nos anciens auteurs avouant ingénument que cette clause n'est qu'un expédient imaginé

L'institution contractuelle peut être faite au profit, soit des futurs époux conjointement, soit de l'un d'eux isolément. Elle peut être restreinte aux futurs époux [27], ou étendue aux enfants et descendants [[27] *bis*] à naître de leur mariage [28], qui se trouvent, dans ce dernier cas,

pour voiler une institution contractuelle au profit de personnes qui ne sont point habiles à recevoir par cette voie, on est par cela même conduit à reconnaître que l'institution contractuelle, quoique faite en apparence d'une manière intégrale en faveur du futur époux, ne comprend cependant en réalité que la part qu'il est appelé à retenir dans cette institution, après déduction de celles qui ont été attribuées aux personnes au profit desquelles a été stipulée la clause d'association; que par conséquent, ce futur époux ne peut jamais avoir droit qu'à cette part; et qu'en définitive, l'inefficacité de la clause d'association doit tourner au profit des héritiers du sang. Admettre le contraire, ce serait complètement intervertir les intentions de l'instituant, surtout dans le cas où les personnes associées à l'institution seraient en même temps ses héritiers légitimes, puisque, par le fait même d'une association qui avait pour but de leur assurer une partie de l'hérédité de l'instituant, elles se trouveraient privées de cette même partie, qu'en l'absence de toute disposition à leur profit elles auraient été appelées à recueillir en vertu de la vocation de la loi. Bonnet, II, 387 et 388. Colmet de Santerre, IV, 255 *bis*, VIII. Demolombe, XXIII, 295. Cpr. Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n° 59; Troplong, IV, 2362; Zachariæ, *loc. cit.*

[27] Bien que les enfants et descendants à naître du mariage soient, en l'absence de toute disposition spéciale à leur profit, présumés substitués de droit à l'époux institué, il n'est point interdit à l'instituant de faire cesser cette présomption par une déclaration contraire, et de restreindre ainsi, au profit de cet époux, le bénéfice de l'institution. Delvincourt, II, p. 425. Duranton, IX, 540 et 677. Vazeille, sur l'art. 1082, n° 5. Demolombe, XXIII, 288. Zachariæ, § 739, texte et note 13.

[[27] *bis*. Cela s'entend non seulement du cas où l'institué n'ayant pu recueillir lui-même le bénéfice de l'institution, cette institution profite à ses enfants survivants et à ses petits-enfants survivants issus d'un enfant prédécédé (hypothèse de l'art. 1051 en matière de substitutions fidéicommissaires permises), mais aussi du cas où, l'institué n'ayant pu recueillir lui-même le bénéfice de l'institution, cette institution profite, tous ses enfants étant eux-mêmes décédés, à ses petits-enfants, dans la mesure du droit que leur auteur immédiat aurait eu lui-même à la recueillir. La substitution vulgaire tacite de l'art. 1082 diffère, sur ce point, de la substitution fidéicommissaire permise. Voy. § 696, note 89. Cpr. la note 32 *bis infrà*.]

[28] Sous ce rapport, l'art. 1082 déroge à l'article 906, d'après lequel

substitués vulgairement aux institués, c'est-à-dire appelés à recueillir, à défaut de ceux-ci, le bénéfice de l'institution. Cette substitution vulgaire a même lieu de plein droit, indépendamment de toute déclaration de l'instituant, qui doit, s'il entend restreindre aux futurs époux l'effet de l'institution contractuelle faite à leur profit, exprimer cette restriction [29].

L'instituant n'est point autorisé à limiter la substitution vulgaire, établie par la loi au profit de tous les enfants ou descendants à naître, à quelques-uns d'entre eux seulement, ni même à assigner à ces enfants ou descendants des parts inégales [30].

on ne peut disposer entre vifs, d'une manière irrévocable, au profit d'individus non encore conçus au moment de la disposition.

[29] Tous les auteurs, anciens et modernes, à l'exception de M. Bonnet (II, 310), reconnaissent que la vocation des enfants et descendants à naître s'opère par l'effet d'une substitution vulgaire, tacite. Les expressions de l'art. 1082, *dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire — dans ledit cas de survie du donateur*, ne sont donc pas limitatives. Elles comprennent, *ex mente legis*, tous les cas donnant ouverture à substitution vulgaire, c'est-à-dire tous ceux où, par quelque cause que ce soit, l'institué ne peut ou ne veut recueillir la disposition faite à son profit. Cpr. art. 898. C'est ainsi que, dans plusieurs autres articles du Code, on trouve les mots *en cas de prédécès*, employés comme synonymes de ceux-ci : *à défaut de*. Cpr. art. 750 cbn. 753, 759, et 766; § 605, note 18; 608, note 21, *in fine*. On peut encore invoquer, à l'appui de cette interprétation, la disposition de l'art. 1089, qui, en subordonnant la caducité de l'institution contractuelle au prédécès de l'époux donataire sans postérité, donne clairement à entendre que l'existence d'enfants et de descendants issus du mariage suffit pour empêcher cette caducité, quelle que soit d'ailleurs la cause par suite de laquelle l'époux institué ne recueille pas le bénéfice de la disposition faite en sa faveur. Duranton, IV, 702. Troplong, IV, 2357. Colmet de Santerre, IV, 256 *bis*, V. Demolombe, XXIII, 329. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle sur l'art. 1082, nos 43 et 45 ; Bonnet, *loc. cit.*

[30] Il résulte de la corrélation intime qui existe entre les deux alinéas de l'art. 1082, que la substitution vulgaire qui repose sur une déclaration expresse de l'instituant ne peut excéder les limites de celle qu'en l'absence d'une pareille déclaration, la loi attache de plein droit à toute institution contractuelle. En d'autres termes, l'instituant n'est, en vertu du premier alinéa de l'art. 1082, autorisé à disposer en faveur des enfants et des descendants à naître,

Il n'est pas non plus, d'un autre côté, admis à restreindre le bénéfice de l'institution contractuelle à ces

que de la même manière dont, en cas de silence de sa part, le second alinéa de cet article les appelle à profiter de sa libéralité. Il ne peut donc ni restreindre à quelques-uns d'entre eux le bénéfice de sa disposition, ni même les y faire participer pour des parts inégales. Nous ajouterons que la substitution vulgaire des enfants et descendants à naître du mariage n'a été admise que par dérogation à l'art. 906; qu'il s'agit ainsi d'une disposition exceptionnelle, du texte de laquelle il n'est par conséquent pas permis de s'écarter; qu'enfin, en rejetant l'interprétation restrictive que nous proposons, on se mettrait en opposition avec les idées d'égalité sur lesquelles repose le Code civil, et que ses rédacteurs ont si nettement exprimées dans l'art. 1050, à propos des substitutions fidéicommissaires exceptionnellement permises. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 12, n° 10. Delvincourt, II, p. 426. Grenier, II, 416. Duranton, IX, 692. Demolombe, XXIII, 296. Zacharie, § 739, note 14. — [Sans doute, il en était autrement sous le régime de l'ordonnance de 1731 (cpr. Cass., 10 juillet 1888, Sir., 90, 1, 517, et pour l'intelligence de cet arrêt, § 30, note 57). Mais ce précédent n'aurait de valeur que si l'esprit général de notre législation à cette date avait été, sous le point de vue dont il vient d'être question en dernier lieu, le même que celui du Code civil : et il est à peine besoin de faire observer qu'il était tout différent. Il est bien vrai qu'il y a, entre la substitution fidéicommissaire permise et la substitution vulgaire tacite que nous avons actuellement en vue, des différences assez graves à première vue pour que l'on hésite à argumenter de la réglementation de l'une à la réglementation de l'autre (voy. note 27 *bis suprà* et note 32 *bis infrà*). Nous considérons cependant ces différences comme secondaires, si on les compare aux ressemblances que présentent ces deux institutions, ressemblances qui portent sur le but familial qui est le même pour l'une et pour l'autre. D'une part, dans l'une et dans l'autre, la loi, quand elle appelle les descendants du second degré à recueillir la libéralité, ajoute impérativement à la disposition de l'homme le système légal de la représentation, à l'exclusion des règles de l'accroissement (art. 1044) : d'autre part, quelles que soient les relations de filiation du disposant et du grevé (voy. § 696. note 4), les petits-enfants au profit desquels la substitution fidéicommissaire peut être faite, ne peuvent être que des enfants légitimes ou légitimés (exclusion des enfants naturels, § 696, note 14), tout de même que les enfants dont la présence interdit à leur père de faire une substitution fidéicommissaire au profit de ses neveux ne peuvent être que des enfants légitimes ou légitimés (à l'exclusion des enfants naturels, voy. § 696, note 6). Bref, c'est l'intérêt de la famille qui donne la mesure de l'application

derniers, en les instituant *per saltum*, à l'exclusion de leurs père et mère [31].

Si l'une ou l'autre des conditions qui ont été déve-

de la substitution fidéicommissaire permise, comme de celle de la substitution vulgaire tacite, pour laquelle la formule même de l'art. 1082, qui ne vise que les enfants à naître du mariage, me dispense de toute démonstration. On notera, dans le même ordre d'idées, la ressemblance des deux institutions sous un dernier point de vue. Voy. § 694. texte et note 41, pour le droit de retour, et cpr. § 739, note 25, pour la clause d'association. Au but identique de ces deux sortes de substitutions correspond enfin l'identité des garanties de l'appelé ou du substitué vulgaire contre le repentir du disposant (art. 1052, § 696, texte à la note 26, et § 739, note 82). En définitive, le rapprochement de l'art. 1082 et de l'art. 1050 s'impose, quant à l'égalité nécessaire de vocation des substitués vulgaires.] — Du reste, rien n'empêche que l'instituant ne se réserve, pour le cas du prédécès de l'institué, la faculté de distribuer inégalement entre les enfants de ce dernier les biens formant l'objet de l'institution, et même celle de les attribuer exclusivement à quelques-uns d'entre eux. Cette proposition n'est aucunement contraire à l'opinion que nous avons précédemment émise. Autre chose est disposer actuellement, autre chose se réserver la faculté de disposer dans l'avenir. On ne saurait voir dans une réserve qui ne renferme aucune disposition actuelle en faveur de l'un ou de l'autre des enfants à naître du mariage, une extension illégale de l'exception apportée par l'art. 1082 à la prohibition de l'art. 906. L'objet d'une pareille réserve est, uniquement, de restreindre aux époux institués à l'exclusion de leurs enfants, le bénéfice de l'institution. Or, cette restriction est permise. Cpr. texte et note 27 *suprà*. Delvincourt, II, p. 426. Duranton, IX, 691. Demolombe et Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Grenier, II, 416.

[31] Les expressions finales du premier alinéa de l'art. 1082 : *tant au profit desdits époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire*, démontrent que la disposition de cet article autorise, par dérogation à l'art. 906, en faveur des enfants et descendants, est cependant subordonnée à la condition de l'institution en première ligne des futurs époux ou de l'un d'eux, et qu'elle ne doit avoir d'effet que dans le cas ou ces derniers ne pourraient ou ne voudraient en recueillir le bénéfice. Il résulte, en un mot, des expressions ci-dessus transcrites, que les enfants et descendants à naître ne peuvent être que substitués vulgairement aux futurs époux, et non institués à leur exclusion. Delvincourt, II, p. 425. Duranton, IX, 678. Troplong, IV, 2360. Demolombe, XXII, 289. Zachariæ, § 735 *a*, à la note. [Voy. cep. Planiol, III[7], n° 2173, et Cass., 10 juillet, 1888, Sir., 1890, 1, 517.]

loppées dans ce numéro vient à défaillir, l'institution contractuelle est, suivant les hypothèses, à considérer comme non avenue, ou comme simplement entachée de nullité.

L'institution contractuelle doit être réputée non avenue, lorsqu'elle a eu lieu *per saltum* au profit des enfants à naître du mariage, à l'exclusion des futurs époux [32].

Que si l'institution contractuelle des futurs époux a été faite avec substitution vulgaire de quelques-uns seulement de leurs enfants à naître, à l'exclusion des autres, l'institution est valable [[22] *bis*]; mais la substitution telle qu'elle a été faite devant être réputée non avenue, on rentre, dans cette hypothèse, sous l'application pure et simple du second aliéna de l'art. 1082, d'après lequel tous les enfants sans distinction sont, de plein droit, substitués aux futurs époux [33].

[32] En effet, toute disposition faite au profit d'individus non encore conçus est, en règle générale, à considérer non pas seulement comme nulle, mais comme non avenue. Si l'art. 1082 permet exceptionnellement, et dans de certaines limites, de disposer au profit des enfants à naître, les dispositions faites hors de ces limites en faveur d'enfants non encore conçus n'en restent pas moins soumises à l'application de la règle générale. Demolombe, XXIII, 295. Cpr. notes 28, 30 et 31 *suprà*.

[[32] *bis*. La substitution vulgaire tacite de l'art. 1082 diffère sur ce point de la substitution fidéicommissaire permise. La nullité de celle-ci entraînerait la nullité de la disposition principale. Art. 896, et § 696, note 15. Cpr. la note 27 *bis suprà*.]

[33] L'institution est valable, parce que sa validité n'est pas subordonnée à l'efficacité de la substitution. Quant à cette dernière, elle est, d'après les raisons développées à la note précédente, à considérer comme non avenue. Enfin, la substitution expresse en faveur de quelques-uns seulement des enfants à naître étant ainsi écartée, on se trouve nécessairement amené à appliquer le second alinéa de l'art. 1082, et à admettre, au profit de tous ces enfants sans distinction, la substitution légalement présumée qu'il établit. Vainement dirait-on que le disposant ne peut, à la vérité, restreindre à quelques-uns seulement de ses enfants à naître le bénéfice de sa disposition, mais qu'il est le maître de les exclure tous, et que dès lors l'exclusion partielle qu'il a faite doit équivaloir à une exclusion totale. Nous répondrions que, si le disposant est autorisé à écarter l'effet de la substitution établi par le second alinéa de l'art. 1082, ce n'est qu'à la condition d'exclure

Quant à l'institution contractuelle accompagnée d'une clause d'association, elle est valable pour la part que le futur époux institué se trouve en réalité appelé à recueillir, et non avenue pour le surplus [34].

L'institution contractuelle peut être attaquée de nullité par les héritiers de l'instituant, dans les hypothèses suivantes :

a. Quand elle n'a pas été faite par contrat de mariage [35].

b. Quand elle a lieu en faveur de personnes autres que les futurs époux et leurs enfants ou descendants à naître de leur mariage [36].

c. Lorsqu'elle est émanée de personnes incapables de donner ou de recevoir par acte entre vifs [37].

L'action en nullité, qui compète aux héritiers, ne se prescrit que par trente ans [38]; et la prescription ne com-

tous les enfants à naître, et que cette condition n'ayant pas été remplie, la substitution dont s'agit doit sortir son plein et entier effet : *Fecit quod non potuit, quod potuit non fecit.* Demolombe, XXIII, 291.

[34] La raison en est que, d'un côté, la clause d'association doit, comme simple charge de l'institution, être réputée non écrite, conformément à l'art. 900, en ce qui concerne les personnes au profit desquelles cette charge avait été imposée à l'institué, et que, d'un autre côté, cette clause a cependant virtuellement pour effet de réduire l'institution à la part que ce dernier aurait conservée, après avoir remis à ces personnes, celles qui devaient leur revenir d'après l'intention de l'instituant. Cpr. notes 24 à 26 *suprà*.

[35] Comme l'art. 943 défend, à peine de nullité, les donations entre vifs de biens à venir, et comme l'art. 1082 ne les permet exceptionnellement que par contrat de mariage, il en résulte que les institutions contractuelles, qui n'ont point eu lieu dans la forme indiquée par ce dernier article, se trouvent frappées de la nullité prononcée par le premier. Cpr. notes 10 et 11 *suprà*.

[36] Cpr. texte, notes 22 et 23 *suprà*. La nullité de l'institution contractuelle est encore, dans cette hypothèse, la conséquence de la combinaison des art. 943 et 1082. Demolombe, XXIII, 294.

[37] Cpr. texte, notes 15 à 20 *suprà*. Demolombe, *loc. cit.*

[38] Et non par dix ans. Vainement invoquerait-on en sens contraire l'art. 1304, et dirait-on, pour justifier son application, que les héritiers de l'instituant ont été représentés par leur auteur dans l'acte d'institution. Si les héritiers d'une personne doivent être considérés comme ayant été représentés dans les actes à titre onéreux qu'elle a passés, et s'ils ne peuvent dès lors les attaquer

mence à courir qu'à partir du décès de l'instituant. Il en est ainsi, non seulement dans la première et la seconde de ces hypothèses [39], mais encore dans la troisième [40].

3° *Des effets de l'institution contractuelle.*

a. L'instituant conserve, jusqu'au moment de son décès, la propriété de tous les biens qu'il possédait lors de l'institution, et de ceux qu'il acquiert par la suite. En d'autres termes, il ne s'opère, de l'instituant à l'institué,

que de son chef, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'actes de libéralité dont le résultat serait de les priver de droits qu'ils tiennent de la loi. Les héritiers sont, en pareil cas, de véritables tiers, et c'est de leur propre chef qu'ils seront admis à faire valoir la nullité des actes qu'on voudrait opposer à leur action en pétition d'hérédité ou en revendication. L'art. 1304 est donc ici inapplicable. Cpr. § 359, texte n° 2, notes 18 et 19. Demolombe, XXIII, 296. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 610; Grenier, II, 531 *bis*. Zachariæ, § 739, note 9.

[39] Que, dans ces deux hypothèses, la prescription de l'action en nullité ne commence à courir qu'à dater du décès de l'instituant, c'est ce qui ne paraît pas pouvoir être sérieusement contesté : *Actioni non natæ non præscribitur.*

[40] En vain dirait-on, en ce qui touche spécialement le vice résultant dans la personne de l'instituant d'une incapacité temporaire, que ce vice est susceptible de se couvrir, après la cessation de l'incapacité, soit par confirmation, soit par la prescription de dix ans, et qu'une fois couvert les héritiers de l'instituant ne sont plus admis à s'en prévaloir. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 4, n° 2; Grenier, II, 431 *bis* : Toullier, VII, 610; Duranton, IX, 725; Req. rej., 30 novembre 1814, Sir., 15, 1, 53. Comme une institution contractuelle n'est permise que par le contrat de mariage de l'institué, il est impossible, lorsqu'elle est entachée de nullité, de la confirmer expressément, avant le décès de l'instituant, par un acte postérieur au mariage. Un pareil acte serait nul, comme contenant une stipulation sur succession future faite en dehors des circonstances où une stipulation de cette espèce est exceptionnellement permise. Or, le même obstacle s'oppose au cours de la prescription de l'action en nullité pendant la vie de l'instituant, puisque cette prescription n'est autre chose qu'une confirmation présumée, qui ne peut avoir lieu que sous les conditions et dans les cas auxquels la confirmation expresse est elle-même possible. D'un autre côté, la nullité fût-elle susceptible de se couvrir à l'égard de l'instituant, ses héritiers seraient toujours admis à la faire valoir de leur propre chef.

aucune transmission entre vifs de la propriété des biens formant l'objet de l'institution [41]. Cpr. art. 1082.

Bien que l'instituant conserve pleine et entière, jusqu'au moment de son décès, la propriété de son patrimoine et de tous les biens qui en font partie, l'exercice de son droit de propriété est cependant restreint par l'institution contractuelle, en ce qu'elle prive de toute efficacité, au regard de l'institué, les dispositions ultérieures à titre gratuit, dont l'exécution anéantirait ou réduirait les droits de succession qui lui ont été irrévocablement conférés. Art. 1083.

L'application de cette règle est indépendante de la nature, de la forme et de l'étendue des dispositions à titre gratuit postérieures à l'institution contractuelle. Ainsi, il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à établir entre les dispositions entre vifs et les testamentaires, entre les donations ordinaires et celles qui ont eu lieu par contrat de mariage [42], entre les libéralités ouvertes

[41] Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistrement*, IV, 2953 et 2954. Demolombe, XXIII, 310. Civ. cass., 19 pluviôse an XI, Sir., 3, 1, 193. Civ. cass., 24 nivôse an XIII, Sir., 5, 2, 228.

[42] Demolombe, XXIII, 315. Lyon, 25 janvier 1855, Sir., 55, 2, 742. [Il suit de là que le survivant de deux époux, bénéficiaire d'une institution contractuelle faite à son profit par le prémourant, peut, tout en ayant, conjointement avec le prémourant, doté l'enfant commun, avec imputation de la constitution de dot sur la succession du prémourant, méconnaître les effets de ladite constitution, dans la mesure où elle ferait échec à l'institution contractuelle dont il bénéficie. Voy. la note 60 *infrà*. Voy. pour les conséquences de cette doctrine : Au point de vue civil : Montpellier, 12 août 1874, Sir., 76, 2, 239 (nullité de la renonciation consentie dans le contrat de mariage de l'enfant commun, par celui des deux conjoints qui devait survivre à l'autre, à l'usufruit de moitié que ce conjoint tenait lui-même de son contrat de mariage, et en conséquence, réduction du préciput fait à l'enfant commun, l'usufruit de moitié de ses biens ayant épuisé le disponible en usufruit du conjoint prémourant.) Au point de vue civil encore : Cass., 1er juillet 1889, Sir., 91, 1, 101 (rapport à la succession du conjoint survivant seulement des intérêts de la totalité de la somme constituée en dot à l'un des enfants communs par les deux conjoints, sur la société d'acquêts dont ils s'étaient réciproquement assuré l'usufruit dans leur contrat de mariage). Au point de vue fiscal : Civ. rej., 14 décembre 1885, Sir., 86, 1, 481

et les libéralités déguisées [43], entre les avantages conférés d'une manière directe et ceux qui ont été faits d'une manière indirecte [44], entre les legs universels ou à titre universel et les legs à titre particulier [45].

Par exception à la règle ci-dessus posée, l'instituant

(calcul du droit de mutation dû par le conjoint survivant à raison de l'institution en usufruit faite à son profit par le prémourant, dans leur contrat de mariage, même sur les biens constitués en dot par les deux conjoints à l'enfant commun avec imputation sur la succession du prémourant). Voy. dans le même sens : Trib. de la Seine, 15 mars 1910, Sir., 11, 2, 192. La jurisprudence n'a pas eu, jusqu'à présent, à statuer sur l'hypothèse où l'imputation de la dot constituée à l'enfant commun serait stipulée sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur les biens du survivant, bénéficiaire de l'institution contractuelle en usufruit. L'imputation, même sur les biens du survivant, ne saurait, selon nous, faire échec à l'institution contractuelle, sauf à l'enfant à tirer, contre le survivant, s'il y a lieu, les conséquences de l'obligation de garantie. Voy. § 500, texte n° 4 : Cpr. § 500, texte et note 20 *ter*.]

[43] Grenier, II, 412. Toullier, V, 835. Duranton, IX, 709 et 710. Zachariæ, § 739, note 19, *in medio*. [La formule du texte s'appliquerait, bien entendu, à l'hypothèse d'un apport fictif de la femme de l'instituant, qui se serait marié postérieurement à l'institution. Cass., 22 janvier 1873, Sir., 73, 1, 57. Pourrait-on aller plus loin encore, et permettre à l'institué, enfant d'un premier lit de l'instituant, de critiquer, en sa qualité d'institué, mais sur le fondement de l'art. 1527, les conventions matrimoniales ayant précédé le second mariage de l'instituant? La même question pourrait être soulevée en ce qui concerne, plus spécialement, les clauses visées par les art. 1521, 1522 et 1525. Cpr. § 530, texte et note 16 *bis* et suiv. Je serais disposé à le penser, même en ce qui concerne l'application de l'art. 1527. Sans doute, ce texte est fait pour l'enfant du premier lit pris en qualité de réservataire, mais il ne serait peut-être pas excessif d'en conclure qu'il est fait, *a fortiori*, pour l'enfant du premier lit pris en qualité d'institué contractuel. Cpr. texte et notes 57 *in medio* et 64.]

[44] En ce qui concerne la question de savoir quels sont les avantages qui doivent ou non être réputés avoir été faits *animo donandi*, voy. § 631, texte et notes 26 et 46; § 684, texte n° 1, lett. *b*, et notes 12 à 16. — Cpr. sur la renonciation à une prescription accomplie : Troplong, IV, 2353; Req. rej., 26 mars 1845, Sir., 47, 1, 120.

[45] L'exception admise à la règle dont il s'agit ici par la dernière partie de l'art. 1083, prouve que les legs à titre particulier sont, en général, compris sous cette règle, aussi bien que les legs universels et à titre universel. Cpr. la note suivante.

jouit, de plein droit, de la faculté de disposer de sommes modiques [46], soit à titre de récompense [47], soit pour présents d'usage, ou pour causes pies [48], sauf réduction en cas d'excès [49]. Art. 1083.

Si l'instituant s'est réservé la liberté de disposer de certains objets compris dans l'institution, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens qui en font partie, et qu'il vienne à décéder sans avoir disposé de ces objets ou de

[46] Les expressions : *pour sommes modiques* dont se sert l'art. 1083, démontrent qu'il ne peut être ici question que de dispositions à titre particulier. Grenier, II, 413. Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 2. Duranton, IX, 705. Demolombe, XXIII, 319. — Ces expressions, du reste, doivent être entendues dans une acception relative, et eu égard tant à la fortune de l'instituant qu'à l'objet de l'institution. Maleville, sur l'art. 1083. Favard, *op. et v° citt.*, n° 5. Toullier, V, 834. Duranton, IV, 704. Zachariæ, § 739, texte et note 20. Riom, 5 août 1820, Sir., 21, 2, 313.

[47] Une disposition est à considérer comme faite à titre de récompense dans le sens de l'art. 1083, quoiqu'elle ait eu lieu en rémunération de services à raison desquels le donateur ou testateur n'était soumis envers le donataire ou légataire qu'à un devoir moral de reconnaissance. Cpr. § 702. Il est évident, en effet, que, dans l'exception admise à la règle établie par cet article, aussi bien que dans la règle elle-même, le législateur a entendu parler de dispositions à titre purement gratuit. Caen, 16 novembre 1812, Sir., 13, 2, 63.

[48] C'est dans ce sens que nous croyons devoir interpréter les expressions : *ou autrement*, qui se trouvent à la fin de l'art. 1083. Cpr. art. 852. Favard, *op. et v° citt.* Toullier, V, 834. Troplong, IV, 2350. Bonnet, II, 423 et 424. Colmet de Santerre, IV, 256 et 257, I. Demolombe, XXIII, 317. Zachariæ, § 739, texte et note 21. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 428.

[49] Une disposition faite à titre particulier, et rentrant d'ailleurs dans la classe de celles dont s'occupe la dernière partie de l'art. 1083, ne serait donc, si elle était excessive, que réductible simplement; et non annulable pour le tout. Duranton, IX, 704. Mais il en serait autrement des dispositions universelles ou à titre universel, qui devraient être annulées pour le tout. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 8, n° 6. Bonnet, II, 423. Colmet de Santerre, IV, 256. Demolombe, XXIII, 319. Zachariæ, § 739, note 19. Civ. cass., 23 février 1818, Sir., 18, 1, 200. Voy. aussi les autorités citées à la note 46 *suprà*. — Une disposition, qualifiée de rémunératoire, serait également annulable pour le tout, s'il résultait des circonstances qu'elle n'a point en réalité ce caractère. Cpr. Riom, 4 août 1828, Sir., 31, 2, 213.

cette somme, l'institué est en droit de les réclamer [50]. Mais, au cas contraire, ce dernier est tenu de respecter la disposition, lors même que l'instituant aurait aliéné à titre onéreux le surplus de ses biens [51].

Sauf la restriction relative à la faculté de disposer à titre gratuit, l'instituant conserve la jouissance pleine et entière de ses droits de propriété, tant en ce qui concerne les biens qu'il pourra acquérir postérieurement à l'institution, que relativement à ceux dont il était déjà propriétaire à l'époque où elle a été faite.

Il peut donc les aliéner à titre onéreux, soit pour un prix capital, soit moyennant une rente perpétuelle ou viagère [52].

Il peut aussi grever ses immeubles d'hypothèques ou

[50] L'art. 946, qui, à défaut de disposition, attribue aux héritiers *ab intestat* la somme ou les objets réservés, n'est point applicable aux donations faites par contrat de mariage. Art. 947 et 1086. Cpr. § 736, texte et note 4. Toullier, V, 834. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 10, n° 5.

[51] Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 6. Grenier, II, 414. Duranton, IV, 715. Troplong, IV, 2461. Bonnet, II, 437. Demolombe, XXIII, 381. Civ. cass., 7 juin 1808, Sir., 8, 1, 364.

[52] Une aliénation faite moyennant une rente viagère constitue évidemment une aliénation à titre onéreux. Art. 1104 et 1106. Or, la loi permet, sans distinction, toutes les aliénations à titre onéreux. Duranton, IV, 711 et 714. Troplong, IV, 2354. Bonnet, II, 421. Colmet de Santerre, IV, 256 *bis*. Demolombe, XXIII, 312. Zachariæ, § 739, note 19, *in medio*. Riom, 4 décembre 1810, Sir., 13, 2, 348. Req. rej., 15 novembre 1836, Sir., 36, 1, 806. — *Quid juris* dans le cas où l'aliénation, moyennant une rente viagère, a eu lieu au profit d'un successible en ligne directe? L'institué peut-il soutenir qu'une pareille aliénation doit, en vertu de l'art. 918, être légalement réputée avoir été faite à titre gratuit? Nous ne le pensons pas : les dispositions de l'article précité, établies dans le but de garantir les droits des héritiers à réserve, sont d'une nature exceptionnelle et résistent, par conséquent, à toute application à d'autres matières. Il est, du reste, évident que, si l'institué offrait de prouver que l'aliénation à charge de rente viagère, quoique faite en apparence à titre onéreux, n'est en réalité qu'une donation déguisée, il devrait être admis à faire cette preuve, et à demander, en conséquence, la rétractation de cette aliénation. Duranton, IX, 714. Demolombe, XXIII, 313.

de servitudes [53], pourvu qu'il le fasse de bonne foi, et non en fraude ou en haine de l'institution [54].

Il peut également renoncer à une prescription acquise, lorsqu'il le fait, non par esprit de libéralité, mais dans la vue d'acquitter une obligation naturelle ou une dette de conscience [55].

Il est même autorisé à faire, dans l'intérêt de sa mémoire, les dispositions testamentaires qu'il juge convenables, pourvu qu'elles ne soient pas excessives.

L'instituant ne peut, du reste, s'interdire la faculté de disposer à titre onéreux des biens formant l'objet de l'institution contractuelle. Il en jouit donc, nonobstant toute convention ou renonciation contraire [56].

[La constitution d'une hypothèque, au profit de l'institué, sur les immeubles de l'instituant, serait pareillement nulle, comme tendant à priver l'instituant du droit de disposer de ses biens à titre onéreux [56 *bis*. Tou-

[53] Toullier, V, 833. Grenier, II, 412. Duranton, IX, 708. Troplong, *loc. cit.* Demolombe, XXIII, 311. Req. rej., 20 décembre 1825, Sir., 26, 1, 179.

[54] Au cas contraire, l'institué pourrait, en prouvant la complicité des tiers au profit desquels [les aliénations], les servitudes ou hypothèques ont été consenties, en demander la révocation. Il serait même autorisé à faire révoquer [les aliénations consenties], les servitudes constituées par l'instituant, sans être obligé de prouver aucune intention frauduleuse, soit de la part de ce dernier, soit de la part des tiers, si [elles avaient été consenties ou constituées] à titre gratuit. Voy. les autorités citées à la note précédente; Zachariæ, § 739, texte et note 23. Cpr. Civ. cass., 7 juin 1808, Sir., 08, 1, 364. [Cass., 12 mai 1875, Sir., 76, 1, 77.]

[55] Cpr. § 297, texte et notes 8, 11 et 21. Troplong, IV, 2358. Bonnet, II, 441. Demolombe, XXIII, 311. Req. rej., 26 mars 1845, Sir., 47, 1, 120.

[56] Une pareille convention ou renonciation constituerait une stipulation sur succession future, qui, ne rentrant point dans l'exception prévue par les art. 1082 et 1083, tomberait sous l'application de la règle générale posée par les art. 791 et 1130. Duranton, IX, 712 et 713. Demolombe, XXIII, 314. Zachariæ, § 739, note 23 *in fine*. Riom, 4 décembre 1810, Sir., 13, 2, 348. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 2340; Bonnet, II, 422.

[[56 *bis*. Paris, 9 février 1875, Sir., 75, 2, 129 (note Lyon-Caen). La constitution d'une hypothèque conventionnelle, droit accessoire, ne saurait, par elle-même, transformer la libéralité qualifiée

tefois, s'il s'agissait d'une institution contractuelle faite par le futur époux au profit de la future épouse, l'hypothèque légale de celle-ci frapperait, à raison de ladite institution contractuelle, considérée comme une convention matrimoniale, les immeubles du mari [56 *ter*.]

b. L'institué est, du jour même de l'institution [[56 *quater*], contractuellement investi du titre d'héritier ou de

expressément d'institution contractuelle dans le contrat de mariage en une libéralité d'une nature différente (donation de biens présents ayant pour objet une somme à payer au décès du donateur. Voy. § 646, note 8. C'est cette transformation que le tribunal de la Seine, dans l'hypothèse susvisée, avait cru pouvoir faire résulter de l'interprétation des clauses du contrat de mariage, et que la Cour de Paris a repoussée. Il est bien vrai que nous admettons (note 65 *infrà*, et § 264 *ter*, texte et notes 23 et 24) que l'hypothèque légale de la femme à laquelle son mari a consenti une institution contractuelle, peut être invoquée par elle comme garantie de ladite institution. La raison en est dans la généralité des termes de l'art. 2121 (ou 2135) qui confère à la femme l'hypothèque légale à raison de ses conventions matrimoniales. Il n'est pas contestable que l'institution contractuelle à elle consentie par son mari est une convention matrimoniale, et nous avons expliqué § 264 *ter*, note 23, comment cette hypothèque légale peut être invoquée sur les immeubles du mari, sans altérer le caractère ni exagérer l'effet de l'institution contractuelle qu'elle garantit.]

[56 *ter*. Voy. texte et note 65 *infrà*.]

[56 *quater*. Cette formule est rigoureusement exacte, si l'on admet que tous les effets de l'institution contractuelle antérieure à l'ouverture de la succession de l'instituant remontent à la date du contrat de mariage. Dans cette doctrine, c'est à la date du contrat de mariage que l'instituant dispose, d'où il suit; 1° que c'est à partir de cette date que la nullité de l'art. 1083 frappe les actes à titre gratuit qu'il pourrait faire ultérieurement; 2° que la réduction n'atteindrait l'institution contractuelle qu'après avoir atteint préalablement les autres libéralités qu'il a pu valablement faire postérieurement à cette date (voy. § 685 *bis*, note 10); 3° que le décès de l'instituant postérieurement à cette date ne frapperait pas l'institution contractuelle de caducité (note 96 *infrà*.) — J'ai indiqué au § 735, note 3, mes doutes sur le principe auquel se rattachent toutes ces solutions, d'ailleurs très cohérentes entre elles. Si l'on reporte, comme me paraît l'imposer l'opposition de la notion de caducité et de la notion de condition, celle-ci décidément inapplicable dans la matière, les effets de l'institution contractuelle à la date de la célébration du mariage, il en résultera : 1° que le disposant ne perd la liberté de disposer à titre gra-

successeur de l'instituant, et irrévocablement saisi du droit de succession que ce titre lui confère.

tuit qu'à la date de la célébration du mariage (à moins toutefois qu'il ne s'agisse, dans l'intervalle de la passation du contrat de mariage à la célébration du mariage, d'un acte de disposition qui présente les caractères d'un changement aux conventions matrimoniales, voy. § 503 *bis*, notes 19 et suiv., 41 et 42); 2° que, pour déterminer l'ordre dans lequel la réduction atteint l'institution contractuelle par rapport aux libéralités valablement faites par le disposant dans l'intervalle de la rédaction du contrat de mariage à la célébration du mariage, c'est à cette dernière date qu'il faut se placer ; 3° enfin, que le décès du disposant dans l'intervalle de la passation du contrat de mariage à la célébration du mariage frappe l'institution de caducité. Réservant pour la note 96 *infrà* l'examen de cette troisième conséquence, que je repousse, mais qu'on peut, je crois, détacher de la première comme de la seconde, j'indique seulement ici, à l'appui de la première et par conséquent de la seconde, que le report à la date du contrat de mariage de l'indisponibilité à titre gratuit qu'entraîne pour le disposant l'institution contractuelle qu'il a faite, présente au moins cet inconvénient, pour le cas où la célébration du mariage en vue duquel l'institution a été faite, serait différée au delà des prévisions de l'instituant, de laisser peser sur lui, pendant un délai indéterminé qu'il ne dépend pas de lui d'abréger, une indisponibilité simplement éventuelle, devenue peut-être, par la prolongation insolite de ce délai, essentiellement contraire à ses intentions et à son but. Le report de cette indisponibilité à la date de la célébration de mariage seulement, au double point de vue de la possibilité de disposer à titre gratuit dans l'intervalle, et de l'ordre dans lequel s'exercera la réduction, serait, à cet égard, plus raisonnable, et il est seul conforme au principe de l'opposition nécessaire de la condition et de la caducité. Je reconnais volontiers que la troisième solution, dont j'ai réservé l'examen, celle qui consiste à frapper de caducité l'institution contractuelle en cas de décès du disposant avant la célébration du mariage, solution qui est évidemment contraire à l'esprit de l'institution contractuelle aussi bien qu'à l'intention légitime du disposant, constituerait, si elle était indéfectiblement liée à la première et à la seconde, un grave préjugé contre celles-ci. Mais je crois pouvoir démontrer, à la note 96 *infrà*, que l'on peut, sans défaillance de logique, reporter les effets de l'institution contractuelle à la date du contrat de mariage en ce qui concerne la question de caducité, tout en reportant ses effets à la date de la célébration du mariage, en ce qui concerne l'indisponibilité seulement, sous le double point de vue de l'impossibilité de disposer à titre gratuit et de l'ordre dans lequel s'exerce la réduction. E. B.]

Mais il ne devient propriétaire des biens formant l'objet de l'institution qu'à partir du décès de l'instituant; et la transmission de propriété qui s'opère à son profit n'entraîne même aucun effet rétroactif [57].

[57] Il est difficile de déterminer, d'une manière précise, la nature du droit qui compète à l'institué pendant la vie de l'instituant, et M. Colmet de Santerre (IV, 256 *bis* II) va même jusqu'à dire que ce droit ne peut être qualifié par aucune expression technique. Aussi ne trouve-t-on à cet égard, dans la plupart des auteurs, que des notions assez vagues. Ainsi, Toullier (V, 835) et Favard de Langlade (*Rép.*. v° Institution contractuelle, n° 2) refusent à l'institué tout droit actuel, et ne lui reconnaissent qu'une espérance de succéder aux biens que laissera l'instituant, en avouant toutefois que son espérance a un degré de plus que celle des parents appelés par la loi à la succession *ab intestat*. Passant à l'extrême opposé, Chabot (*Des successions*, sur l'art. 720, n° 7) enseigne que le donataire est saisi de son droit dès le moment de la donation, sauf à ne l'exercer qu'au décès du donateur. Grenier (II, 111) s'exprime d'une manière plus exacte en disant : « L'institué n'est saisi de la propriété qu'au décès de l'instituant : mais il est saisi du droit dès l'instant de la disposition. » Duranton (VI, 49), après avoir dit que l'institué n'a qu'une simple espérance, finit cependant par convenir que cette espérance constitue un droit *tel quel*. M. Demolombe, qui avait d'abord (I, 201) adopté la définition de Duranton, a plus tard (XXIII, 309 et 310) reconnu son insuffisance : il qualifie le droit de l'institué de droit éventuel à la succession future du donateur, et incline à assimiler la position de l'institué à celle de l'héritier à réserve. Quant à nous, il nous paraît certain : d'une part, que l'institution contractuelle confère à l'institué, non pas seulement une espérance ou expectative de succéder à l'instituant, mais bien un droit irrévocablement acquis; d'autre part, que ce droit acquis en lui-même, et sous le rapport de son titre, ne constitue qu'un droit successif, garanti toutefois contre toute ultérieure disposition à titre gratuit, c'est-à-dire un droit subordonné quant à son ouverture, tant au décès de l'instituant qu'à la survie de l'institué, et dont l'objet même qui doit en former la matière n'existera comme tel que lors de l'événement de ce décès. La première partie de cette proposition nous semble justifiée par cette considération, que l'institution contractuelle ne peut être révoquée par l'instituant et qu'elle ne pourrait même l'être, sans rétroactivité, par une loi postérieure à celle sous l'empire de laquelle elle a été faite. La position de l'institué est donc plus assurée que celle de l'héritier *ab intestat*, dont toutes les espérances peuvent être anéanties par des dispositions à titre gratuit; elle est même plus assurée que celle de l'héritier à réserve, qui peut se voir enlever, par une loi postérieure, l'expectative de la réserve

Bien que l'institué se trouve, dès le jour même de l'institution, investi du droit de succession qu'elle lui confère, il ne peut cependant, du vivant de l'instituant, ni céder ce droit, ni y renoncer.

La renonciation serait certainement nulle, si elle avait eu lieu au profit, soit des héritiers *ab intestat* de l'instituant [58], soit de ce dernier lui-même [59].

que lui promet la législation actuelle. L'institué a donc un droit acquis, par cela même que son titre est irrévocable. Ce droit, toutefois, devant ne s'ouvrir que par le prédécès de l'instituant, et ne se réaliser que sur les biens qui se trouveront dans sa succession, ou qui seront censés n'en être jamais sortis s'ils ont été aliénés à titre gratuit au mépris de la disposition de l'art. 1083, revêt, sous ce double rapport, le caractère d'un droit successif, comme étant tout à la fois conditionnel quant à son ouverture, et éventuel quant à son objet. Ainsi, la transmission de la propriété des biens formant la matière du droit de l'institué, ne s'opère que du moment où ils revêtent le caractère de biens héréditaires ; et, par une conséquence ultérieure, cette transmission n'a point d'effet rétroactif au jour où a pris naissance le droit en vertu duquel elle s'opère, comme cela a lieu lorsqu'il s'agit d'un droit simplement conditionnel. La distinction que nous avons cherché à développer dans cette note, nous paraît avoir été indiquée par Jaubert, qui disait dans son rapport au Tribunat : « Il faut distin-« guer le titre et l'émolument. Le titre est irrévocable... Mais « quant à l'émolument, il ne pourra être véritablement connu qu'au décès. » Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 484, n° 83.

[58] Les héritiers *ab intestat* de l'instituant ne pouvant avoir d'intérêt à accepter la renonciation faite à leur profit, qu'en raison de l'expectative, purement légale, de recueillir l'hérédité de ce dernier, l'acceptation de cette renonciation constituerait évidemment de leur part une stipulation sur succession future, qui rentrerait sous la prohibition des art. 791, 1130 et 1600. Poitiers, 26 juillet 1839, Sir., 39, 2, 402. Req. rej., 10 août 1840, Sir., 40, 1, 757.

[59] La raison en est que l'instituant n'a pas, en ce qui concerne l'exercice viager du droit de propriété qui lui compète sur son patrimoine, de véritable intérêt à stipuler l'extinction de l'institution contractuelle, qui ne lui enlève pas la faculté d'aliéner ses biens à titre onéreux, et qui, tout en le privant du droit de faire des dispositions à titre gratuit, n'autorise cependant qui que ce soit à provoquer, de son vivant, la rétractation des dispositions de cette nature qu'il peut avoir faites. Or, il est de principe que l'intérêt est la mesure de la validité des stipulations : *Nemo potest utiliter stipulari quod sua non interest.* L'instituant ne pourrait avoir d'intérêt à stipuler la révocation de l'institution contractuelle,

La même solution semble devoir être admise, pour le cas où il s'agirait d'une cession faite ou d'une renonciation consentie en faveur d'un tiers intéressé à l'accepter, par exemple, d'un donataire ultérieur de l'instituant [60].

que pour faire maintenir, après sa mort, les dispositions entre vifs ou testamentaires faites au mépris de cette institution, ou pour laisser avenir à ses héritiers *ab intestat* les biens qui s'y trouvent compris. Mais, dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit que d'un intérêt d'outre-tombe, et toute stipulation faite en vue d'un pareil intérêt constitue nécessairement une stipulation sur succession future. A ces motifs tirés de la position de l'instituant, on peut encore ajouter que du côté de l'institué, la renonciation dont il est actuellement question constitue également, à raison de son incompatibilité avec la faculté d'accepter encore la succession de l'instituant, après le décès de ce dernier, une renonciation à succession future. Riom, 30 avril 1812, Sir., 15, 2, 71. Lyon, 16 janvier 1838, Sir., 38, 2, 453. Civ. rej., 16 août 1841, Sir., 41, 1, 684.

[60] Après mûr examen, nous croyons devoir abandonner l'opinion contraire, que nous avions émise dans nos précédentes éditions. Partant de l'idée incontestable, que le droit de l'institué est un droit conventionnel et irrévocable, nous en avions conclu qu'un pareil droit, différant essentiellement des simples espérances ou expectatives de succession, ne tombait pas sous l'application des art. 791, 1130 et 1600, et pouvait former, du moins dans l'hypothèse indiquée au texte, l'objet d'une cession ou d'une renonciation translative; mais cette conclusion est-elle bien renfermée dans les prémisses? Si le droit de l'institué est un droit conventionnel et irrévocable, il n'en est pas moins conditionnel quant à son ouverture, qui est subordonnée au prédécès de l'instituant, et éventuel quant à son objet, qui ne sera déterminé qu'à la mort de ce dernier. Sous ce double rapport, il ne constitue qu'un droit successif, et se trouve, par cela même, soumis aux dispositions des articles précités, qui, de l'aveu de tous, s'appliquent aux successions testamentaires aussi bien qu'aux successions *ab intestat*, et qui doivent s'appliquer également aux successions contractuelles. En effet, les considérations morales et d'économie politique qui ont dicté la prohibition des pactes sur succession future, se tirent bien moins du caractère révocable des simples expectatives de succession, que de l'incertitude de l'ouverture et de l'éventualité de l'objet ou de l'émolument, qu'on retrouve dans tous les droits successifs, fussent-ils même irrévocables. *Discours* du tribun Siméon (Locré, *Lég.*, X. p. 298 et 299, n° 37). Toullier, XII, 16. Duranton, VI, 49. Troplong, IV, 2355. Bonnet, II, 451 à 453. Colmet de Santerre, IV, 256 *bis*, III. Demolombe, XXIII, 324. Toulouse, 15 avril 1842, Sir., 42, 2, 385. Orléans, 28 décembre et 4 août 1849, Sir., 50, 2, 199 et 202. Civ. rej., 11 et 12 janvier 1853,

[C'est par application de cette règle que la donation-partage faite aux enfants par leur père et leur mère, à charge par les enfants de payer une rente viagère aux donateurs, en conséquence de la renonciation de ces derniers, dans la donation-partage, à la donation de biens à venir en usufruit qu'ils s'étaient mutuellement faite dans leur contrat de mariage, est nulle [60] *bis*.]

Du principe que l'institué ne devient propriétaire des biens formant l'objet de l'institution, qu'à partir du décès de l'instituant, et que la transmission de propriété qui s'opère à son profit n'entraîne aucun effet rétroactif, découlent entre autres les conséquences suivantes :

α. L'institué ne peut, avant le décès de l'instituant, disposer, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, des biens qu'il sera appelé à recueillir, en vertu de l'institution contractuelle, dans la succession de ce dernier [61].

β. Ses créanciers ne sont autorisés à saisir ces biens qu'à partir du décès de l'instituant [[61] *bis*]. Ce n'est également qu'à dater de cet événement, que les mêmes biens seront frappés des hypothèques générales que ces créanciers peuvent avoir antérieurement obtenues [62].

Sir., 53, 1, 65 et 71. Agen, 17 décembre 1856, Sir., 57, 2, 1. Paris, 23 mai 1861, Sir., 62, 2, 497. Voy. en sens contraire : Duvergier, *De la vente*, I, 232. Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 449 à 451. Cpr. Civ. rej., 18 avril 1812, Sir., 13, 1, 137. Req. rej., 22 février 1831, Sir., 31, 1, 107. Bourges, 29 août 1832, Sir., 32, 2, 54. Poitiers, 25 juillet 1839, Sir., 39, 2, 502, et Req. rej., 10 août 1840, Sir., 40, 1, 757. Bordeaux, 9 avril 1840, Sir., 41, 2, 470. Agen, 12 mai 1848, Sir., 48, 2, 301. Req. rej., 16 juillet 1849, Sir., 50, 1, 380. [La doctrine à laquelle nous nous rallions présente d'ailleurs de graves inconvénients dans l'hypothèse d'une constitution de dot faite à un enfant commun, avec imputation sur la succession du prémourant, par deux conjoints qui s'étaient fait, en contrat de mariage, donation mutuelle et réciproque de biens à venir. Cpr. *suprà*, note 42.]

[[60] *bis*. Chambéry, 23 juillet 1873, Sir., 74, 2. 43.]

[61] Toullier, V, 838. Duranton, IX, 688 et 689. Demolombe, XXIII, 382. Zachariæ. § 739, texte et note 25.

[[61] *bis*. Paris, 9 février 1875, Sir., 75, 2, 129, et la note de M. Lyon-Caen.]

[62] Grenier, II, 424. La règle énoncée au texte s'applique même à l'hypothèque légale dont la femme de l'institué jouit pour sa dot

γ. L'institué ne peut, pendant la vie de l'instituant, demander la rétractation des dispositions à titre gratuit ayant pour objet des biens compris dans l'institution [63].

Toutefois, l'institué étant, du jour même de l'institution, actuellement et irrévocablement saisi du droit de succession qu'elle lui confère, il est, du vivant même de l'instituant, autorisé à provoquer les mesures nécessaires pour sauvegarder l'exercice ultérieur de ce droit, notamment pour empêcher qu'il ne soit compromis par des aliénations à titre gratuit, faites en fraude de l'institution, sous le voile de contrats à titre onéreux [64], [ou pour cri-

et ses conventions matrimoniales. La disposition de l'art. 952, étant d'une nature tout exceptionnelle, n'est pas susceptible d'interprétation extensive, et peut d'autant moins s'appliquer à l'hypothèse dont il s'agit ici, qu'il n'y a aucune analogie entre cette hypothèse et celle sur laquelle statue cet article. Grenier et Demolombe, *locc. citt.* Zachariæ, § 739, note 25, *in fine.*

[63] Demolombe, XXIII, 323. Civ. cass., 2 mai 1855, Sir., 56, 1, 178. Req. rej., 23 janvier 1873, Sir., 73, 1, 57.

[64] Nous avions d'abord pensé qu'à raison de l'analogie qui existe entre la position de l'institué et celle de l'héritier à réserve, comme aussi en considération de la non-rétroactivité de leurs droits respectifs, la faculté de recourir à des mesures conservatoires devait être refusée au premier aussi bien qu'au second. Cpr. § 683, texte et note 6. Telle est l'opinion de M. Demolombe (XXIII, 323). Mais nous ne croyons pas devoir persister dans ce sentiment. A la différence de l'héritier à réserve, dont le droit ne prend naissance que lors de l'ouverture de la succession à laquelle il est appelé, l'institué a, dès le jour de l'institution et du vivant même de l'instituant, un droit actuel, auquel correspond, pour ce dernier, l'obligation, également actuelle, de ne rien faire qui soit de nature à porter atteinte à l'institution. Si, au mépris de cette obligation, l'instituant faisait des actes à titre gratuit, déguisés ou patents, dont le résultat serait de compromettre le sort de l'institution contractuelle, pourquoi l'institué ne pourrait-il pas, en vertu de l'art. 1180, s'adresser aux tribunaux et provoquer les mesures nécessaires à la sauvegarde de son droit? Vainement objecterait-on que l'article précité ne s'applique qu'aux droits simplement conditionnels, et non à ceux qui, comme celui de l'institué, sont tout à la fois conditionnels quant à leur ouverture, et éventuels quant à leur objet : Tout éventuel, en effet, que soit le droit de l'institué, les aliénations à titre gratuit faites en contravention à l'art. 1083, n'en constituent pas moins une violation actuelle de ce droit; et cette violation justifie l'emploi également

tiquer, comme fictif, l'apport du second conjoint de l'instituant [64 *bis*].

La femme contractuellement instituée par son mari peut, pour la conservation des droits que l'institution lui confère, prendre inscription sur les biens de ce dernier, en vertu de l'hypothèque légale que l'art. 2135 lui donne à raison de ses conventions matrimoniales [64 *ter*]. Mais, si le mari venait à aliéner, à titre onéreux, comme il en a le droit, des immeubles frappés de cette inscription, la mainlevée devrait en être prononcée sur sa demande ou sur celle de l'acquéreur. D'un autre côté, cette inscription ne pourrait être opposée aux créanciers auxquels le mari aurait hypothécairement affecté les immeubles qu'elle frappe [65].

c. Par le décès de l'instituant, l'institué devient, de plein droit, propriétaire des biens formant l'objet de l'institution. Il est cependant autorisé à répudier la succession de l'instituant [66]. S'il accepte, il peut le faire

actuel de mesures destinées à en garantir l'exercice ultérieur. Req. rej., 22 janvier 1873, Sir., 73, 1, 57.

[64 *bis*. Req., 22 janvier 1873, Sir., 73, 1, 57.]

[64 *ter*. Il est bien entendu que, même pour les personnes qui font remonter l'effet de l'institution contractuelle à la date du contrat de mariage (voy. § 735, note 3 *in fine*), l'hypothèque légale appelée à la garantir ne peut jamais remonter qu'au jour de la célébration du mariage. Art. 2135. Cette solution certaine est d'ailleurs peu en harmonie avec le report des effets de l'institution contractuelle à la date du contrat de mariage, si on l'admet.]

65 Voy. sur ces diverses propositions : § 264 *ter*, texte et notes 23 et 24. [L'arrêt de la Chambre civile du 12 mai 1875, Sir., 76, 1, 77, n'est d'ailleurs pas contraire à la première proposition que la présente note a pour objet. Il décide simplement, comme nous le disons au texte, que la mainlevée de l'hypothèque légale de la femme ne saurait être refusée à l'acquéreur à titre onéreux des immeubles du mari.]

66 Il en est ainsi, même dans le cas où l'institué a formellement accepté, par son contrat de mariage, l'institution contractuelle faite à son profit. Cpr. art. 1087. La faculté d'opter entre la répudiation ou l'acceptation de la succession de l'instituant après son ouverture, se trouve virtuellement comprise dans le droit successif que confère l'institution contractuelle. L'acceptation de ce droit n'entraîne donc pas acceptation de cette succession, et n'empêche pas la répudiation. Art. 1085, et arg. de cet article.

purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire [67]. [Répudiation et acceptation bénéficiaire qui doivent d'ailleurs se faire au greffe du tribunal civil [67] *bis*, à moins qu'il ne s'agisse seulement des rapports de l'institué avec les héritiers de l'instituant [67] *ter*. Le parti pris par l'institué est définitif [67] *quater*.]

L'institué jouit de la saisine héréditaire dans le cas prévu par l'art. 1006 [68], et n'en jouit que dans ce cas, c'est-à-dire lorsque l'institution est universelle et qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve [69]. Mais l'institué, même

Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 11, n° 5. Demolombe, XXIII, 331 et 332. Cpr. Toulouse, 15 avril 1842, Sir., 42, 2, 385. Voy. aussi, Paris, 25 février 1819, Sir., 19, 2, 273 ; Req. rej., 29 février 1820, Sir., 20, 1, 1, 251. Suivant ces arrêts, l'institué pourrait répudier la succession de l'instituant même après l'avoir acceptée postérieusement à son décès. Cette doctrine, à laquelle semble adhérer Zachariæ (§ 739, texte et note 26), est, à notre avis, inexacte.

[67] Toullier, IV, 395. Merlin, *op. et v° citt.*, § 11, n° 4. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 774, n° 14. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 774. Duranton, IX, 721.

[[67] *bis*. Trib. de Dreux, 9 septembre 1884, sous Req., 14 décembre 1885, Sir., 86, 1, 481 (point de vne fiscal).) Poitiers, 12 décembre 1887, Sir., 88, 2, 32 (point de vue civil, demande en partage formée par un créancier de l'institué, sur le fondement de l'art 1166).]

[[67] *ter*. Req., 24 février 1880, Sir., 80, 1, 217. Req., 29 mai 1888, Sir., 89, 1, 68. Cpr. § 726, texte et note 15.]

[[67] *quater*. Cpr. Montpellier, 12 août 1874, Sir., 76, 2, 239.]

[68] L'art. 1006, qui accorde la saisine héréditaire au légataire universel, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve, doit, à plus forte raison, s'appliquer au donataire universel de biens à venir. Cpr. § 582, note 3. Duranton, IX, 719. Demolombe, XXIII, 334. Zachariæ, § 739, texte, t. IV, p. 407. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, IV, 256 *bis*, V.

[69] Chabot (sur l'art. 774, n° 14) et Merlin (*Rép.* v° Institution contractuelle § 10, n° 2 et § 11, n° 2) semblent admettre la saisine héréditaire en faveur de tous les donataires de biens à venir sans distinction. Mais leur opinion est évidemment contraire au texte et à l'esprit des art. 724 et 1006. Ces auteurs paraissent avoir confondu la saisine héréditaire ou légale, et la saisine conventionnelle. Si, comme nous l'établirons à la note suivante, tous les donataires de biens à venir sont conventionnellement saisis de leurs droits, il n'en résulte pas pour cela qu'ils jouissent tous de la saisine héréditaire.

privé de la saisine héréditaire, n'est cependant pas soumis à la nécessité d'une demande en délivrance proprement dite, soit pour être admis à intenter, contre les héritiers ou contre des tiers, les actions possessoires ou pétitoires relatives aux biens compris dans l'institution, soit pour avoir droit aux fruits et revenus de ces biens. Ces fruits et revenus lui appartiennent de plein droit, du jour même du décès, que l'institution soit universelle, à titre universel, ou à titre particulier[70]. Toutefois, lorsque l'institution contractuelle a pour objet une somme fixe à prendre sur les biens composant l'hérédité de l'instituant, les intérêts de cette somme ne courent, au profit de l'institué, que du jour de la [sommation] [71].

L'institué est, après le décès de l'instituant, autorisé à réclamer la restitution des objets dont ce dernier a disposé à titre gratuit au mépris des droits conférés par l'institution contractuelle. Cette action en restitution [72]

[70] Chabot, *Des successions*, sur l'art. 724, n° 13. Troplong, IV, 2366. Bonnet, II, 460 et 461. Demolombe, XXIII, 334. Toulouse, 28 janvier 1843, Sir., 43, 2, 194. — M. Duranton (IX, 719 et 720) enseigne, au contraire, que, lorsque l'institué ne jouit pas de la saisine héréditaire, il est, à l'instar d'un légataire, soumis à l'obligation d'une demande en délivrance, notamment pour avoir droit aux fruits et revenus des biens compris dans l'institution. Voy. également dans ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 774. M. Duranton paraît avoir été amené à émettre cette opinion par la supposition que l'obligation de demander la délivrance est une conséquence nécessaire de la privation de la saisine héréditaire. Mais cette supposition, qui n'est point exacte en thèse générale, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le démontrer à la note 2 du § 640, et la note 4 du § 640 *bis*, est complètement fausse en ce qui concerne le donataire de biens à venir, qui, conventionnellement saisi de son droit, par l'effet même de l'institution contractuelle, doit pouvoir l'exercer en vertu de la saisine que lui a conférée l'instituant, sans avoir besoin de recourir à cet effet aux héritiers de ce dernier.

[71] En pareil cas, l'institué se présente bien moins comme propriétaire ou copropriétaire des biens composant l'hérédité de l'instituant, que comme créancier de cette dernière, et se trouve dès lors soumis aux dispositions de l'art. 1153. Voy. cep. Demolombe, *loc. cit.*

[72] Cette action est une action en restitution, et non une action en nullité, parce que l'institué n'a point à demander l'annulation

est, en général, régie par les mêmes principes que l'action en réduction compétant à l'héritier à réserve [73].

Ainsi, par exemple, elle peut, en matière immobilière, être exercée, non seulement contre les donataires de l'instituant, mais même contre les tiers détenteurs [74].

Ainsi encore, elle fait évanouir les servitudes et les hypothèques créées, soit par les donataires, soit par les tiers détenteurs [75].

Enfin, elle se prescrit contre toutes personnes par trente ans à dater de l'ouverture de la succession de l'instituant, et contre les tiers détenteurs, avec juste titre et bonne foi, par dix à vingt ans à partir de la même époque [76].

Les règles qui régissent les obligations des légataires, en ce qui concerne le payement des dettes ou charges de la succession, autres que les legs, s'appliquent aussi, en général, aux donataires de biens à venir [77].

Ainsi, lorsque l'institution est universelle, et qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve, le donataire est personnellement tenu, même *ultra vires*, du payement de toutes les dettes et charges de la succession, à moins qu'il n'ait usé du bénéfice d'inventaire [78]. Au contraire, le donataire universel, qui se trouve en concours avec des héritiers à réserve, et le donataire à titre universel, ne sont personnellement tenus du payement des dettes

d'actes auxquels il a été étranger, et qui, faits au mépris du droit dont il se trouvait irrévocablement saisi du vivant de l'institué, sont par cela même à considérer, quant à lui, comme non avenus. Art. 1165. Demolombe XXIII, 336.

[73] Cpr. §§ 685, 685 *bis*, 685 *ter* et 685 *quater*.

[74] Art. 930. Cpr. § 685 *ter*, texte et notes 5 à 7.

[75] Art. 929. Cpr. § 685 *ter*, texte et notes 3 et 4.

[76] Les biens compris dans l'institution, et ceux-là même qui ont été aliénés à titre gratuit au mépris de celle-ci, ne forment l'objet du droit de l'institué qu'en qualité de biens héréditaires, et à partir seulement du décès de l'instituant : ce n'est donc qu'à dater de cette époque qu'ils deviennent prescriptibles. Cpr. § 213, texte n° 1, lett. *d*. Demolombe, XXIII, 336.

[77] Ce principe est généralement admis. La controverse ne porte que sur son application. Cpr. les notes suivantes.

[78] Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 774, n° 14. Merlin *op. et v° citt.*, § 11, n° 2. Duranton, IX, 721. Cpr. § 723, texte, n° 1, *in principio*.

et charges de la succession que proportionnellement à leur part héréditaire, et ils n'en sont point tenus *ultra vires*, lors même qu'ils n'auraient pas eu recours au bénéfice d'inventaire [79]. Enfin, le donataire particulier n'est soumis à aucune obligation personnelle en ce qui concerne le payement des dettes et charges de la succession de l'instituant [80].

Quant aux legs, l'institué n'est tenu de les acquitter ou de contribuer à leur payement, que lorsqu'il s'agit de legs valables à son égard d'après la disposition de l'art. 1083 [81]. Hors de ce cas, l'acquittement des legs reste à la charge exclusive des héritiers *ab intestat* ou des légataires.

d. Tout ce qui a été dit, à la lettre *c*, sur les droits et obligations de l'époux institué, doit être étendu, *mutatis mutandis*, aux enfants et descendants issus du mariage, qui lui ont été expressément ou tacitement substitués.

Ces derniers sont, en cas de prédécès de l'institué, et sous la condition de leur survie à l'instituant, appelés à recueillir, *jure suo*, les biens compris dans l'institution, qu'ils partagent entre eux, suivant les règles admises en matière de succession. L'application de ce principe conduit aux conséquences suivantes :

α. L'institué et l'instituant ne peuvent, même d'un

[79] Duranton, *loc. cit.* Cpr. § 723, texte, n° 1, notes 5 à 6, et texte, n° 2. Voy. en sens contraire Chabot, Merlin et Demolombe, *locc. citt.*; Douai, 8 août 1864, Sir., 64, 2, 697. D'après ces auteurs et cet arrêt, les donataires dont il est question au texte seraient soumis à l'obligation de payer, même *ultra vires*, les dettes et charges de la succession, lorsqu'ils n'ont pas recours au bénéfice d'inventaire. L'opinion, sur ce point, de Chabot et Merlin se rattache à celle que nous avons déjà réfutée à la note 69 *suprà*. Quant au sentiment de M. Demolombe, il se fonde sur la théorie que nous avons combattue aux §§ 582 et 583, et aux notes 5 et 6 du § 723. — Il est, du reste, bien entendu qu'en l'absence d'un inventaire régulier, les donataires dont il est ici question pourraient se trouver soumis à l'obligation de payer les dettes et charges héréditaires, même au delà de leur émolument, faute par eux de justifier d'une manière régulière de la consistance de cet émolument.

[80] Cpr. art. 1024; § 723, texte n° 3.

[81] Cpr. texte, n° 3, et notes 46 à 49 *suprà*.

commun accord, anéantir ou modifier le droit éventuel dont les enfants et descendants, nés et à naître du mariage en faveur duquel l'institution contractuelle a eu lieu, se trouvent saisis, en leur propre nom, par la substitution vulgaire, expresse ou tacite, faite à leur profit [82].

β. Ces enfants et descendants sont autorisés à accepter le bénéfice de l'institution, tout en renonçant à la succession de l'institué [83].

γ. Les enfants au premier degré partagent par tête. Les descendants d'enfants décédés avant l'instituant concourent avec les enfants survivants. Le partage, dans ce cas, se fait par souche [84].

Les enfants au premier degré, ou les descendants d'un degré ultérieur, qui sont décédés sans enfants ou descendants avant l'instituant, sont censés n'avoir jamais existé quant à l'institution, dont l'émolument se partage entre les survivants de la manière qui vient d'être indiquée [85].

Si, de deux époux institués conjointement [86], l'un décède avant l'instituant et que l'autre lui survive, la part du prémourant accroît au survivant [87]. Ce dernier est donc préféré aux enfants et descendants issus du mariage, à moins cependant qu'ils n'aient été substitués qu'au prémourant, auquel cas ils l'emportent sur le survivant [88].

[82] Duranton, IX, 688 à 690. Grenier, II, 415 et 416. Merlin, *op. et v° citt*, § 13, nos 5 et 6. Zachariæ, § 739, texte, t. IV, p. 404.

[83] Toullier, V, 840. Grenier, II, 418. Duranton, IX, 679. Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n° 41. Demolombe, XXIII, 327. Zachariæ, § 739, texte et note 14.

[84] Merlin, *op. et v° citt.* § 13, nos 1 et 2. Grenier, II, 419. Toullier, V, 843. Duranton, IX, 684 à 687. Colmet de Santerre, IV, 255 *bis* IV. Demolombe, XXIII, 328. Zachariæ, § 739, texte et note 12.

[85] Duranton, IX, 687. Demolombe, *loc. cit.*

[86] Voy. sur ce qu'on doit entendre [par] une disposition faite conjointement : § 726, textes et notes 32 à 46.

[87] Ce droit d'accroissement résulte évidemment de la combinaison des art. 1089, 1044 et 1045. Grenier, II, 422. Toullier, V, 844. Troplong, IV, 2363. Demolombe, XXIII, 326.

[88] Demolombe, *loc. cit.* — Toullier (*loc. cit.*) n'admet le droit d'accroissement que dans le cas où il n'existe pas d'enfants ou de descendants issus du mariage. La solution adoptée au texte est

Au cas, au contraire, où les époux, quoique institués tous deux, ne l'ont pas été conjointement, la part du prémourant n'accroît pas au survivant. Elle est recueillie par les enfants et descendants, lorsqu'ils ont été substitués, soit aux deux époux, soit à l'époux prédécédé. Elle devient caduque, lorsqu'ils n'ont été substitués qu'à l'époux survivant.

Toutes les règles qui viennent d'être développées relativement au prédécès, soit de l'époux ou de l'un des époux institués, soit de l'un ou l'autre des enfants ou descendants substitués, s'appliquent également au cas de renonciation, de la part de ces personnes, au bénéfice de l'institution ou de la substitution faite à leur profit[89].

Lorsque l'institué survit à l'instituant, et qu'il accepte la disposition faite en sa faveur, le droit éventuel de substitution des enfants ou descendants nés ou à naître du mariage s'éteint.

L'institué, qui a une fois accueilli les biens compris dans l'institution, peut en disposer comme bon lui semble. Les enfants ou descendants substitués n'y ont pas plus de droit qu'aux autres biens qui composent sa succession, et ils ne peuvent y prétendre qu'en acceptant cette dernière[90].

4° *De la caducité et de la révocation de l'institution contractuelle.*

a. L'institution contractuelle devient caduque, lorsque ceux au profit desquels elle a été faite, soit en première, soit en seconde ligne, se trouvent, les uns et les autres, dans l'impossibilité de la recueillir pour une cause quelconque. Il en est ainsi notamment[91] :

Dans le cas prévu par l'art. 1088[92] ;

Lorsque l'époux ou les époux institués sont décédés

conforme aux principes qui ont été développés au § 726, texte et note 28.

[89] Cpr. note 29 *suprà*.

[90] Toullier, V, 839. Duranton, IX, 680. Demolombe, XXIII, 327.

[91] Cpr. sur la caducité en général : § 726.

[92] Cpr. sur l'interprétation de cet article : § 737.

avant l'instituant, sans laisser de postérité issue du mariage en faveur duquel l'institution contractuelle a été faite[93], comme aussi lorsque les enfants et descendants issus de ce mariage sont eux-mêmes prédécédés sans postérité légitime. Art. 1089.

b. L'institution contractuelle est encore caduque, lorsque l'époux ou les époux institués, et les enfants ou descendants substitués, renoncent, les uns au bénéfice de l'institution, les autres à celui de la substitution[94].

L'institution contractuelle, devenue caduque par l'une ou l'autre des causes qui viennent d'être indiquées, est à considérer comme non avenue, et ne s'impute pas sur la quotité disponible. La caducité profite donc, dans les limites de cette quotité, aux donataires postérieurs et aux légataires, en ce sens qu'elle rend efficaces les dispositions faites à leur profit, qui, sans cette circonstance, auraient été, en tout ou partie, privées d'exécution, comme portant atteinte, soit aux droits de l'institué, soit à ceux des héritiers à réserve[95].

[93] L'existence d'enfants ou de descendants issus d'un autre mariage, n'empêcherait pas la caducité de l'institution contractuelle. L'art. 1089 s'exprime, à la vérité, d'une manière absolue, en disant : *et à sa postérité*; mais il est évident que le législateur n'a entendu parler que de la postérité issue du mariage en considération duquel l'institution a eu lieu, puisque les enfants et descendants à naître de ce mariage peuvent seuls être appelés à recueillir, par voie de substitution vulgaire, le bénéfice de cette institution. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 12, n° 9. Grenier, II, 421. Duranton, IX, 722. Toullier, V, 842. Troplong, IV, 2357. Zachariæ, § 739, texte et note 37. Cpr. § 738. texte et note 5.

[94] Il est bien entendu qu'il ne peut être ici question que d'une renonciation purement abdicative, et non d'une renonciation faite en faveur d'une personne qui ne se trouverait point appelée à recueillir, exclusivement à toutes autres, le bénéfice de l'institution. Une renonciation de la dernière espèce constituerait plutôt une cession qu'une renonciation proprement dite, et n'entraînerait pas la caducité de l'institution. Cpr. art. 780.

[95] C'est bien à tort qu'on a essayé de contester la justesse de ces propositions, pour le cas où l'institution contractuelle est devenue caduque par suite de renonciation, et qu'on a voulu soutenir, en se fondant sur l'art. 786, que le bénéfice de la renonciation devait, en pareil cas, tourner au profit exclusif des héritiers

L'institution contractuelle ne devient pas caduque par la mort de l'instituant avant la célébration du mariage en faveur duquel elle a été faite[96], [à moins cependant qu'elle n'ait été faite par l'un des époux au profit de l'autre.]

ab intestat. L'art. 786 est étranger à l'hypothèse dont s'agit, puisque l'institué, n'étant pas appelé, en vertu du même titre que les héritiers *ab intestat*, à la succession de l'instituant, n'est évidemment pas le cohéritier de ces derniers, dans le sens de l'article précité. La dévolution des biens formant l'objet de la renonciation, ne doit pas se régler d'après l'art. 786, mais d'après le principe que la caducité d'une disposition à titre gratuit tourne toujours au profit de ceux au préjudice desquels cette disposition aurait reçu son exécution. Cpr. § 726, texte et notes 23 à 25. De quel droit, d'ailleurs, les héritiers *ab intestat* voudraient-ils imputer, sur la quotité disponible, une disposition devenue caduque, et qui, par cela même, est à considérer comme n'ayant jamais existé? De quel droit surtout se pourvoiraient-ils en réduction contre les donataires ou légataires gratifiés postérieurement à l'institution contractuelle, quoique, par suite de la caducité de cette institution, ils se trouvent remplis de leur réserve? Voy. dans le sens de notre opinion : Malleville, sur l'art. 786. Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 472 à 475 : Troplong, IV, 2356; Bonnet II, 458; Demolombe, XXIII, 440; Toulouse, 15 avril 1842, Sir., 42, 2, 385; Req. rej., 20 décembre 1843, Sir., 44, 1. 214; Bordeaux, 5 février 1844, Sir., 44, 2, 345; Agen, 22 avril 1844, Sir., 44, 2, 391 : Riom, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 397. Cpr. Req. rej. 29 novembre 1858, Sir., 59, 1, 573.

[96] Grenier, II, 428. [J'ai déjà indiqué, note 56 *quater suprà*, que cette solution, que je considère comme très légitime en elle-même, se comprend très bien dans la doctrine où l'on reporte, d'une façon générale, les effets de l'institution contractuelle à la date du contrat de mariage. Mais cette doctrine, comme je l'ai expliqué à ladite note 56 *bis*, me paraît doublement critiquable, en elle-même et dans la plus importante de ses conséquences, celle qui est relative au point de départ de l'indisponibilité à titre gratuit qu'entraîne l'institution contractuelle. J'ai donc cru devoir la rejeter, et j'admets cependant, avec MM. Aubry et Rau, que le décès de l'instituant avant la célébration du mariage n'entraîne pas la caducité de l'institution. C'est que cette solution peut, selon moi, se justifier en dehors du principe auquel on l'a, jusqu'à présent, rattachée, et que je repousse, comme je repousse la conséquence qu'on en tire quant à la date de l'indisponibilité. Il s'agit, en somme, de savoir si l'on peut, sans contradiction, diviser en deux catégories, quant à leur date, les effets de l'institution contractuelle antérieurs au décès du disposant, reporter à la date du contrat de

L'institution contractuelle est révocable pour inexécution des charges imposées à l'institué[97]. Mais la révocation ne peut en être demandée pour cause d'ingratitude, à moins qu'elle n'ait été faite par l'un des époux au profit de l'autre[98].

Toute institution contractuelle, autre que celle qui a été faite par l'un des futurs époux au profit de l'autre, est révoquée, de plein droit, par survenance d'enfant[99].

mariage la promesse de succession faite par l'instituant, et à la date de la célébration du mariage seulement l'indisponibilité à titre gratuit qui en est la garantie et qui en restera pendant longtemps peut-être le seul effet. Or, cela n'est pas plus étrange que de diviser, dès le principe, en deux catégories, tous les effets de l'institution contractuelle. C'est précisément le trait distinctif de cette sorte de libéralité, de comporter une division fondamentale de l'ensemble de ses effets entre deux dates au moins, celle où elle est faite, celle où décède celui qui l'a faite. C'est même cette division des effets de l'institution qui rend si difficile la qualification du droit de l'institué. Voy. la note 57 *suprà*. Lors donc qu'une nouvelle division de la première catégorie de ses effets, ceux qui se produisent avant le décès du disposant, paraît commandée par cette double considération : d'une part, que l'indisponibilité éventuelle qu'elle entraîne ne se comprend que par la célébration du mariage, et par conséquent à la date de cette célébration ; d'autre part, que la promesse de succession à laquelle elle se ramène est une promesse ferme, irrévocable au moins en ce sens, que l'instituant ne pourrait pas la rétracter après l'avoir faite en contrat de mariage, et par conséquent, du jour de ce contrat, on ne voit pas quelle objection de théorie pourrait être faite contre cette division nouvelle des effets de l'institution antérieurs au décès de l'instituant. Il y a là quelque chose de tout à fait différent de ce qui se passe en matière d'offre de contracter. L'offre de contracter devient en effet caduque si son auteur décède avant l'acceptation de la personne à qui elle s'adressait (voy. § 343, texte et note 15) : la raison en est que l'offre de contracter est essentiellement révocable avant cette même acceptation § 343, texte et note 11). L'institution contractuelle, au contraire, n'est plus révocable à partir du contrat de mariage : elle ne doit pas davantage, comporter, à cette date, la caducité en cas de décès. E. B.]

[97] Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 12, n° 1. Zachariæ, § 739, texte et note 16.

[98] Art. 959. Voy. § 708, texte et notes 10 à 12; § 737, texte et note 2.

[99] Art. 960. Voy. § 709, texte n° 2, et notes 12 à 16; § 737, texte et note 3.

5° *De la promesse d'égalité*[100].

La clause d'un contrat de mariage par laquelle des pères et mères s'engagent, en mariant un de leurs enfants, à lui laisser, dans leur succession, une part égale à celle des autres, vaut au profit du futur époux par rapport à ses frères et sœurs, comme institution contractuelle[101]

[100] Cette clause est aussi désignée sous les noms *d'assurance de part héréditaire* ou *de réserve à succession.*

[101] Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 6, n° 3. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, *eod. v°*, n° 33. Duranton, IX, 698. Coin-Delisle sur l'art. 1082; n° 65. Troplong, IV, 2376. Bonnet, I, 275. Demolombe, XXIII, 302. Paris, 26 janvier 1833, Sir., 33, 2, 197. Req. rej., 11 mars 1833, Sir., 34, 1, 178. Douai, 28 mars 1835, Sir., 35, 2, 379. Req., rej., 8 décembre 1837, Sir., 38, 1, 476. Amiens, 15 décembre 1838, Sir., 39, 2, 204. Limoges, 20 février 1844, Sir., 46, 2, 21. Bordeaux, 22 février 1858, Sir., 58, 2, 561. Bordeaux, 20 janvier 1863, Sir., 63, 2, 98. [Pau, 16 février 1874, Sir., 74, 2, 229.] — MM. Championnière et Rigaud (*Traité des droits d'enregistrement*, IV, 2951) sont, à notre connaissance, les seuls auteurs modernes qui soutiennent que la promesse d'égalité ne constitue pas une institution contractuelle. Ils se fondent : 1° Sur un passage que, par erreur, ils attribuent à Lebrun, tandis qu'il appartient à son annotateur Espiard, et suivant lequel la promesse d'égalité ne constituerait ni une institution contractuelle, ni même une disposition entre vifs ou à cause de mort, mais un simple pacte de famille, obligatoire comme tel. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. II, n° 12. 2° Sur un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1818. 3° Sur ce que la promesse d'égalité n'enlève pas à celui qui l'a faite, la faculté de disposer à titre gratuit au profit d'étrangers. Nous répondrons : 1° L'opinion d'Espiard conduirait à refuser à la promesse d'égalité toute espèce d'efficacité sous l'empire de notre législation nouvelle, puisqu'elle constitue évidemment un pacte sur succession future, qui ne peut valoir que comme institution contractuelle; cette considération doit suffire pour faire rejeter cette opinion. 2° L'arrêt de la Cour de cassation, invoqué par MM. Championnière et Rigaud, est étranger au point en discussion. Cet arrêt, que nous citons à la note 107 *infrà*, a statué sur une tout autre question. 3° Si la promesse d'égalité n'enlève pas à celui qui l'a faite la faculté de disposer à titre gratuit au profit d'étrangers, cela n'empêche pas qu'elle ne vaille, comme institution contractuelle, à l'égard des frères et sœurs de celui au profit duquel elle a eu lieu.

d'une part héréditaire dans la quotité disponible, et ne vaut, du moins en général, que comme telle[102].

Cette clause ne lie le père ou la mère que vis-à-vis de l'enfant qui figure comme futur époux au contrat de mariage, et non à l'égard des autres, quand même ils auraient stipulé dans ce contrat[103].

Elle a pour unique objet de garantir l'institué contre les dispositions ultérieures que l'instituant pourrait faire au profit de ses autres enfants ou descendants [[103] *bis*] et

[102] Il pourrait se présenter des circonstances dans lesquelles la promesse d'égalité emporterait donation entre vifs de biens présents. Si, par exemple, un père avait fait, par contrat de mariage, une donation entre vifs de biens présents à sa fille, et lui avait, en même temps, promis de l'égaliser dans le cas où il avantagerait ses autres enfants au delà de ce qu'il lui a donné, une pareille promesse constituerait une donation conditionnelle, qui donnerait ouverture à une action en [égalisation], du moment où des avantages excédant celui qui se trouve fait par le contrat de mariage, auraient eu lieu au profit d'un autre enfant. Merlin, *op. et loc. citt. in fine.*

[103] La raison en est que l'institution contractuelle ne peut avoir lieu qu'au profit des futurs époux et des enfants à naître du mariage. Art. 1082. Cpr. texte et notes 21 à 23 *suprà*. Merlin, *Rép.*. v° Institution contractuelle, § 6, n° 11. Duranton, IX, 646 et 658. Delvincourt, II, p. 422. Demolombe, XXIII, 304. Bordeaux, 22 février 1858, Sir., 58, 2, 561.

[[103] *bis*. Si l'on prend à la lettre cette expression du texte, cela signifie que l'ascendant qui a fait la promesse d'égalité à l'un de ses enfants ne peut plus, désormais, disposer à titre gratuit, non seulement au profit d'un autre de ses enfants, mais même au profit de l'un quelconque de ses petits-enfants, soit au profit de l'un de ses petits-enfants issus du bénéficiaire de la promesse d'égalité, soit au profit de l'un de ses petits-enfants issus d'un autre que le bénéficiaire de la promesse d'égalité. A première vue, cela paraît assez raisonnable, et certainement conforme à l'esprit de cette sorte d'institution contractuelle qu'est la promesse d'égalité. Mais, à la réflexion, les difficultés apparaissent. La promesse d'égalité laisse incontestablement intact le droit pour son auteur de disposer au profit d'un tiers. Si donc il est réputé, par l'effet de la promesse d'égalité, ne plus pouvoir disposer au profit de son petit-fils, c'est que son petit-fils, à raison du lien de parenté et d'affection qui l'unit à son auteur immédiat, enfant de l'ascendant, n'est pas et ne peut pas être dans la condition d'un tiers. Qu'est-ce à dire? Sinon que l'on raisonne comme si le petit-fils était, par sa qualité même, réputé personne interposée entre

l'ascendant et son descendant, au premier degré? Mais on se demande sur quoi pareille présomption est fondée. Elle ne l'est certainement pas sur la loi : l'art. 911 n'établissant cette présomption qu'en matière d'incapacité de recevoir, et le descendant au premier degré de l'ascendant n'étant nullement incapable de recevoir : d'autre part, l'art. 847, auquel on pourrait également songer, n'établissant pas du tout une présomption d'interposition de personnes (voy. § 631, note 3, et § 632, note 14), mais seulement une présomption de dispense de rapport, pour le cas où l'interposition de personnes serait établie en fait. Mais, s'il ne résulte pas de la loi qu'on puisse parler ici d'une présomption d'interposition de personnes, c'est donc qu'il faut faire sortir de la promesse d'égalité elle-même, par l'interprétation extensive de ses effets, l'interdiction conventionnelle pour l'ascendant de disposer, non seulement au profit de l'un de ses descendants au premier degré, mais encore au profit d'une autre branche que celle que le bénéficiaire de la promesse d'égalité représente. Mais alors, nous nous heurtons à de nouvelles difficultés. Outre que cette interprétation de la promesse d'égalité se concilie assez mal avec la formule absolue du texte, qui interdit à l'ascendant de disposer au profit de ses descendants généralement quelconques, c'est-à-dire, le cas échéant, même au profit des enfants de l'enfant bénéficiaire de la promesse d'égalité lui-même, cette même interprétation devrait, par ailleurs, conduire beaucoup plus loin, et entraîner pareillement l'interdiction pour l'ascendant de disposer au profit du conjoint de l'un quelconque de ses descendants au premier degré, ce qui ne résulte certainement pas des expressions dont se servent MM. Aubry et Rau au texte, et ce qui est, en soi, inadmissible. Pour toutes ces raisons, je serais disposé à restreindre, d'une façon générale et sauf précision contraire expresse dans le contrat de mariage, les effets de la promesse d'égalité à l'interdiction de toute libéralité au profit des autres enfants seulement du promettant, plus généralement au profit des autres descendants du promettant au même degré que celui auquel la promesse d'égalité aurait été faite. C'est à cette dernière application seulement que conduirait, dans ma pensée, la formule dont MM. Aubry et Rau se servent au texte. Je ne me dissimule d'ailleurs pas les difficultés très délicates qui pourraient naître d'une libéralité ainsi valablement adressée par le promettant à l'un de ses petits-enfants, soit qu'il s'agît d'un de ses petits-enfants issus du bénéficiaire de la promesse, soit qu'il s'agît d'un de ses petits-enfants issus d'un autre que le bénéficiaire de la promesse. Dans le premier cas, il y aurait évidemment lieu de tenir compte de l'égalité de vocation entre les différents petits-enfants issus du même père, résultant de la substitution vulgaire tacite qui accompagne la promesse d'égalité faite à leur père, comme elle accompagne de plein droit toute institution contractuelle. Dans le second cas, il y aurait lieu

non contre celles qu'il ferait en faveur d'étrangers[104], [à moins cependant que la clause du contrat de mariage qui la renferme ne soit interprétée, en fait, comme impliquant, au profit de l'enfant, une institution contractuelle de sa part dans le disponible, même vis-à-vis des tiers[104] *bis*.]

Cette clause enfin n'a d'effet que jusqu'à concurrence de la part héréditaire du futur époux dans la quotité disponible[105].

de prévoir l'hypothèse où le petit-fils viendrait par représentation de son père prédécédé à la succession de l'auteur de la promesse d'égalité, et serait, à ce titre, tenu de rapporter la libéralité qui lui aurait été faite à lui-même. Art. 848. Ce rapport ne lui permettrait peut-être pas de conserver pour lui-même le bénéfice de la libéralité qu'il a pour objet, le tout, à moins que l'auteur de la promesse d'égalité ne lui eût consenti, précisément en vue de cette hypothèse, une dispense de rapport, que le bénéficiaire de la promesse d'égalité puiserait peut-être, dans ladite promesse, le droit de contester. E. B.]

[104] Le père qui promet à l'un de ses enfants de maintenir l'égalité entre lui et ses autres enfants ne s'interdit que les dispositions qui la violeraient, par suite des avantages qu'elles conféreraient à ces derniers au préjudice du premier. Cpr. note 107 *infrà*.

[[104] *bis*. Riom, 21 février 1883, Sir., 84, 2, 9. Req. (mêmes parties), 10 mars 1884, Sir., 85, 1, 351. Voy. texte et note 108 *bis infrà*.]

[105] On dit ordinairement que la promesse d'égalité renferme, en faveur de celui au profit duquel elle est faite, une institution contractuelle de la portion qui doit lui revenir *ab intestat*. Cette manière de s'exprimer n'est pas entièrement exacte, puisque la part revenant à l'institué dans la réserve est indisponible, et qu'il la tient, non du défunt, mais de la loi. Il vaut donc mieux s'exprimer ainsi que nous l'avons fait au texte. Du reste le montant de la quotité disponible se calcule, conformément à la règle ordinaire, d'après le nombre des enfants ou descendants existants au jour du décès de l'instituant. Si, par exemple, ce dernier ne laisse, y compris l'institué, que deux enfants, la quotité disponible sera d'un tiers, et l'institution contractuelle portera sur la moitié de ce tiers ou sur un sixième, bien qu'il ait existé trois enfants au moment où elle a été faite. *Vice versâ*, la quotité disponible ne sera que d'un quart, et l'institution contractuelle ne portera que sur le tiers de ce quart, c'est-à-dire sur un douzième, si l'instituant, qui n'avait que deux enfants, y compris l'institué, lors du contrat de mariage de ce dernier, en laisse trois à son décès. Duranton, IX, 698. Grenier, II, 425 *bis*. Cpr. cep. Limoges, 20 février 1844, Sir., 46, 2, 21.

Il résulte de la combinaison de ces diverses propositions, que l'instituant conserve la faculté de disposer, au profit d'un autre enfant, [de] tout ce qui excède la part héréditaire de l'institué dans la quotité disponible [106], et au profit d'un étranger, de la totalité de cette même quotité [107]. [Il en résulte encore que si l'instituant dispose par préciput, au profit de l'enfant en faveur de qui la promesse d'égalité a été faite, d'une valeur d'ailleurs inférieure à la quotité disponible, cet enfant n'en conserve pas moins le droit de critiquer le partage fait par l'instituant avant la disposition préciputaire susvisée, soit en tant que ce partage renfermerait au profit de l'un quelconque de ses cohéritiers une libéralité contraire à l'égalité promise, soit en tant qu'il renfermerait à son préjudice une lésion de plus du quart [107] *bis*.]

[106] Ainsi, par exemple, s'il existe six enfants y compris l'institué, l'institution contractuelle ne vaudra que jusqu'à concurrence d'un sixième dans le quart formant le montant de la quotité disponible, c'est-à-dire jusqu'à concurrence d'un vingt-quatrième, et l'instituant aura pu valablement disposer, même au profit de l'un de ses enfants, des cinq autres vingt-quatrièmes formant le surplus de la quotité disponible. L'institué n'a point à se plaindre, car il a reçu tout ce qui lui avait été promis; et, si l'égalité a été violée, elle ne l'a point été à son préjudice. Duranton, *loc. cit.* Troplong, IV, 2380. Demolombe, XXIII, 305.

[107] Cpr. note 104 *suprà*. Delvincourt, II, p. 422. Grenier, II, 425 *bis*. Duranton, IX, 699. Bonnet, *Dispositions par contrat de mariage*, I, 275, et *Partages-d'ascendants*, I, 101 et 102. Demolombe, XXIII, 306. Zachariæ, § 739, note 2. Civ. cass., 15 décembre 1818, Sir., 19, 1, 119. [Riom, 2 mars 1882, Sir., 83, 2, 140.] Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 8, n° 8; Troplong, IV, 237; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Institution contractuelle, n° 50; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n° 65. La critique que Merlin a faite de l'arrêt de la Cour de cassation ci-dessus cité, repose sur la fausse supposition qu'il s'agissait, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué, d'une institution contractuelle ordinaire, tandis que les termes du contrat de mariage qui a donné naissance à la contestation, indiquent clairement que l'instituant n'avait en vue qu'une promesse d'égalité.

[[107] *bis*. Cass., 30 novembre 1896, Sir., 00, 1, 523. Cpr. en ce qui concerne la rescision pour lésion, § 734, note 9. La valeur de la libéralité préciputaire susvisée ne saurait, d'ailleurs, être réunie fictivement à la masse des biens de l'instituant, soit pour calculer

Du reste, la promesse d'égalité devient sans objet, lorsque celui dont elle émane n'a pas laissé d'autres enfants que celui au profit duquel elle a été faite [108], [à moins cependant que la clause du contrat de mariage qui le renferme ne soit interprétée, en fait, comme impliquant éventuellement, au profit de l'enfant, une institution contractuelle de tout le disponible [108] *bis*.]

§ 740.

c. *Des dispositions ayant cumulativement pour objet des biens présents et des biens à venir* [1].

Lorsque deux donations distinctes, dont l'une a pour objet tout ou partie des biens présents du donateur, et l'autre, tout ou partie de ses biens à venir, se trouvent renfermées dans un même contrat de mariage, la réunion de ces deux donations, dans un seul acte instrumentaire, ne les fait pas dégénérer en une disposition unique d'une nature particulière. Malgré cette circonstance,

la lésion, soit pour calculer la part de chaque enfant dans l'hypothèse de l'égalité promise (même arrêt).]

[108] En effet, la promesse d'égalité, qui suppose, de sa nature, la coexistence de plusieurs enfants, n'a plus d'application possible, lorsque l'enfant en faveur duquel elle a été faite vient seul à la succession. Demolombe, XXIII, 307. Bordeaux, 12 mai 1848, Sir., 48, 2, 417, Paris 1er décembre 1855, Sir., 56, 2, 398. Voy. cep. Limoges, 23 juillet 1862, Sir., 63, 2, 98. Cet arrêt, d'après lequel la promesse d'égalité emporterait interdiction absolue de disposer, non seulement en faveur des frères et sœurs de celui auquel l'égalité a été promise, mais encore au profit d'étrangers, dénature complètement l'objet de cette clause, et en étend arbitrairement la portée.

[[108] *bis*. Riom, 21 février 1883, Sir., 84, 2, 9. Req. (mêmes parties) 10 mars 1884, Sir., 85, 1, 351. L'arrêt prend soin de relever, ce qui est parfaitement exact, qu'il ne saurait être question de faire intervenir ici les règles de l'accroissement. Cpr. encore sur la règle posée au texte : Req., 19 mars 1912, Sir., 14, 2, 141.]

[1] Cpr. sur cette matière : Avis du Conseil d'État des 19-22 décembre 1809; *Dissertation*, par Delalleau, Sir., 15, 2, 249. Voy. aussi l'intéressant aperçu historique que donne M. Troplong (IV, 2382 à 2397) sur ce genre de disposition.

elles n'en restent pas moins indépendantes l'une de l'autre, de telle sorte que chacune d'elles est régie par les règles qui lui sont propres, et qui ont été exposées aux §§ 738 et 739 [2].

Au contraire, lorsqu'un contrat de mariage renferme une seule et même disposition portant cumulativement sur tout ou partie des biens présents et à venir du donateur, on ne saurait plus considérer une pareille disposition comme un simple assemblage de deux donations distinctes, dont l'une aurait pour objet les biens présents, l'autre, les biens à venir; on doit y voir une donation unique, d'une nature particulière [3],

[2] Demolombe, XXIII, 347. Req. rej., 18 mai 1835, Sir., 35, 1, 862. Req. rej., 30 janvier 1839, Sir., 39, 1, 443.

[3] Zachariæ, § 740, note 8. Nîmes, 9 novembre 1859, Sir., 59, 2, 644. Limoges, 26 novembre 1872, Sir., 74, 2, 10. — Delvincourt (II, part. I, p. 111, et part. II, p. 429 à 432) enseigne, au contraire, d'après Furgole (*Obs. sur l'art.* 17 *de l'ordonnance de* 1731) et Lebrun (*Des successions*, liv. III, chap. III, n° 37), que, même dans cette hypothèse, on doit admettre l'existence de deux donations distinctes, dont l'une, ayant pour objet des biens présents, saisit actuellement le donataire de la propriété de ces biens, et n'est pas subordonnée à la condition de sa survie, et dont l'autre, portant sur les biens à venir, peut seule être assimilée à une institution contractuelle. Mais ce système est évidemment inconciliable avec les art. 1084, 1085 et 1089. Et d'abord, si la donation cumulative de biens présents et à venir ne s'était présentée à l'esprit du législateur que comme un assemblage de deux donations simplement juxtaposées, mais d'ailleurs entièrement distinctes l'une de l'autre, il n'aurait pas songé à lui consacrer [des] dispositions spéciales. Dans ce système, il devenait en effet inutile d'attribuer au donataire, par une disposition formelle, un droit d'option qui résultait nécessairement de la disjonction même des deux donations renfermées dans la donation cumulative de biens présents et à venir; et il eût même été peu rationnel de subordonner à la confection d'un état des dettes et charges existantes au jour de la donation, une option qui, découlant du Droit commun, ne devait, par cela même être assujettie à aucune condition particulière. D'un autre côté, la faculté accordée au donataire de scinder la donation cumulative de biens présents et à venir faite en sa faveur, ne pouvant être exercée qu'au décès du donateur, n'en résulte-t-il pas que, jusqu'à ce moment, la loi ne voit dans une pareille donation qu'une disposition unique, qui ne saisit pas plus le donataire des biens présents qu'elle ne le saisit des biens à venir, et dont

et qui est régie par les dispositions des art. 1084 et 1085[4].

Du reste, la question de savoir si telles ou telles dispositions, faites par contrat de mariage, rentrent dans la première ou dans la seconde des hypothèses qui viennent d'être indiquées, est une question de fait et d'interprétation d'acte, qui se trouve par cela même abandonnée à l'appréciation des tribunaux[5], [et la mise en possession du donataire, portant sur tout ou partie des biens donnés, avant le décès du donateur, ne changerait pas le caractère de la libéralité [5] *bis*].

La donation cumulative de biens présents et à venir ne diffère, à vrai dire, de l'institution contractuelle, que par le droit d'option dont jouit le donataire, droit en vertu duquel il est, sous certaines conditions, et après le décès du donateur, autorisé à scinder la disposition faite à son profit, c'est-à-dire à répudier les biens à venir pour s'en tenir aux biens présents[6].

l'effet, en ce qui concerne les premiers aussi bien que les seconds, est soumis au décès du donateur et à l'exercice de l'option à laquelle ce décès donne ouverture? Comment enfin serait-il possible de soutenir que la donation cumulative de biens présents et à venir n'est point, en ce qui concerne les biens présents, subordonnée à la condition de la survie du donataire, en présence de l'art. 1089, qui dit positivement le contraire? Aussi Delvincourt est-il resté à peu près seul de son avis. De tous les auteurs modernes, M Guilhon (II, 903) est, à notre connaissance, le seul qui se soit prononcé en faveur de son système, que la jurisprudence et la doctrine ont également repoussé. Cpr. les autorités citées aux notes 9 à 11 *infrà*.

[4] Il pourrait, toutefois, se présenter telles circonstances à raison desquelles une donation, quoique comprenant les biens présents et les biens à venir du donateur, ne devrait être considérée que comme une institution contractuelle pure et simple, régie par les dispositions des art. 1082 et 1083. Cpr. Zachariæ, § 740, note 2; Bordeaux, 17 novembre 1828, Sir., 29, 2, 251. Voy. aussi texte et note 13 *infrà*.

[5] Bonnet, II, 549. Demolombe, XXIII, 364. [Cass., 19 novembre 1890, Sir., 93, 1, 454. Cass., 3 avril 1905, Sir., 06, 1, 398. Bourges, 18 février 1908, Sir., 10, 2, 53.] Cpr. les arrêts cités à la note 2 *suprà*.

[[5] *bis*. Trib. de Montbrison, 22 janvier 1902, et Lyon, 28 juillet 1903, sous Cass., 3 avril 1905, Sir., 06, 1, 398.]

[6] Voyez, pour la justification de cette proposition, les dévelop-

La similitude qui existe, sauf le droit d'option dont il vient d'être parlé, entre la donation de biens présents et à venir et l'institution contractuelle, conduit entre autres aux conséquences suivantes :

a. La donation de biens présents et à venir ne peut avoir lieu que par contrat de mariage, et ne peut être faite qu'au profit des futurs époux et des enfants ou descendants à naître du mariage [7]. Art. 1084.

b. Sauf déclaration contraire, cette donation est, de plein droit, censée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage, pour le cas où les donataires en premier ordre ne pourraient ou ne voudraient l'accepter [8]. Ce cas arrivant, ces enfants et descendants sont appelés à recueillir, *jure suo*, et en vertu d'une substitution vulgaire, tant les biens présents que les biens à venir compris dans la donation [9].

pements donnés à la note 3 *suprà*, et les autorités citées aux notes 9 à 11 *infrà*.

[7] Cpr. § 739, texte n° 2, notes 10 à 12 et 21 à 23. Une donation cumulative de biens présents et à venir serait donc nulle, même quant aux biens présents, si elle n'avait pas été faite par contrat de mariage, ou si elle avait eu lieu aù profit de personnes autres que les futurs époux, et les enfants ou descendants à naître de leur mariage. Cpr. § 739, texte n° 2, notes 35 et 36. — Il est toutefois bien entendu que les tribunaux pourraient, par interprétation de l'acte, et par application de la règle : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*, décider qu'une disposition qui serait entachée de nullité, en tant qu'on y verrait une donation cumulative de biens présents et à venir, comprend deux donations distinctes, et reconnaître ainsi la validité de cette disposition quant aux biens présents, et conformément à l'art. 943. Cpr. texte et note 5 *suprà*.

[8] Arg. art. 1089. Cpr. § 739, texte n° 2, notes 27 et 29. Zachariæ, § 740, texte, t. IV, p. 409.

[9] Ces enfants et descendants peuvent donc réclamer même les biens présents compris dans la disposition, tout en renonçant à la succession des donataires en premier ordre; et la cession de leurs droits successifs dans les hérédités délaissées par ces derniers ne comprend pas les biens dont s'agit. Cpr. § 739, texte n° 3, lettre *d.* Ricard, *Des donations*, part. I, n° 1063. Auroux-des-Pommiers, *Coutumes de Bourbonnais*, sur l'art. 20. Delalleau, *op. cit.* Toullier, V, 858 et 859. Grenier, II, 434. Duranton, IX, 735 et 736. Poujol, sur l'art. 1085, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 1085, n°s 2 et 3. Troplong,

c. Le donataire de biens présents et à venir, bien qu'il soit, du vivant même du donateur, saisi de son droit considéré d'une manière abstraite, n'est cependant saisi que par le décès de ce dernier, de la propriété des biens faisant l'objet de la donation. Il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre les biens à venir et les biens présents. Les uns et les autres demeurent, pendant la vie du donateur, la propriété de ce dernier, qui peut les aliéner à titre onéreux, et sur lequel ils peuvent être saisis, sous la réserve des droits du donataire, sans que celui-ci soit admis à s'opposer à l'aliénation ou à la saisie [10].

d. La donation de biens présents et à venir devient caduque pour les premiers comme pour les seconds [11], lorsque le donateur survit tant au donataire qu'aux enfants et descendants issus du mariage en vue duquel elle a été faite. Art. 1089.

Le droit d'option, en vertu duquel les donataires en premier ordre et les substitués sont admis à s'en tenir aux biens présents, en répudiant les biens à venir, ne

IV, 2049. Bonnet, III, 542 et 543. Colmet de Santerre, IV, 267 *bis*, II, Demolombe, XXIII, 352. Req. rej., 19 décembre 1843, Sir., 44, 1, 273. Cpr. Req. rej., 11 janvier 1827, Sir., 27, 1, 148; Req. rej., 3 juillet 1827, Sir., 27, 1, 507; Req. rej., 22 avril 1834, Sir., 34, 1, 235. Ces trois arrêts, qu'on a invoqués comme contraires à l'opinion émise au texte, n'ont pas positivement statué sur la question. Voyez, du reste, note 3 *suprà*.

[10] Troplong, IV, 2402. Bonnet, II, 521. Demolombe, XXIII, 349. Zachariæ, § 740, texte et note 6. Bordeaux, 19 juillet 1831, Sir., 31, 2, 341. Cpr. Req. rej., 1er décembre 1829, Sir., 30, 1, 27; Civ. rej., 15 février 1830, Sir., 30, 1, 87. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. Toullier (V, 856 et 857) dit bien que le donateur ne peut plus aliéner les biens présents; mais il résulte évidemment de la suite de ses idées, qu'il n'a voulu dire autre chose, si ce n'est que l'aliénation faite par le donateur ne saurait porter atteinte aux droits du donataire pour le cas où, en vertu de la faculté d'option dont il jouit, il déclarerait s'en tenir aux biens présents. Cpr. texte et note 20 *infrà*.

[11] Toullier, V, 857. Vazeille, sur l'art. 1089, n° 3. Besançon, 5 janvier 1810, Sir., 13, 2, 346. Limoges, 8 janvier 1828, Sir., 28, 2, 331. Req. rej., 3 février 1835, Sir., 35, 1, 184. Voy. encore les autorités citées à la note 9 *suprà*.

peut s'exercer qu'à la mort du donateur, et après l'ouverture de la succession. Ce droit, en outre, ne leur compète qu'autant qu'il a été annexé au contrat de mariage qui contient la donation, un état des dettes et charges du donateur, existantes à l'époque où elle été faite. Art. 1084.

En l'absence de cet état, qui ne peut être suppléé par une simple déclaration indiquant le montant total des dettes[12], la donation de biens présents et à venir dégénère en une institution contractuelle pure et simple[13]. Art. 1085. Il en est de même lorsque, malgré l'existence d'un pareil état, le donataire opte pour l'exécution intégrale de la disposition. Dans ces deux cas, la donation de biens présents et à venir est entièrement et exclusivement régie par les règles développées au paragraphe précédent.

Ainsi, le donataire est tenu de respecter les aliénations à titre onéreux faites sans fraude par le donateur, lors même qu'elles auraient eu pour objet des biens présents[14].

Ainsi encore, il est, en ce qui concerne le paiement des dettes et charges du donateur, soumis aux mêmes obligations que l'institué. Il est donc non seulement tenu de celles qui existaient déjà à l'époque de la donation, mais encore de celles qui n'ont été contractées que depuis[15]. Dans le cas prévu par l'art. 1006, il en est tenu *ultra vires*, à moins qu'il n'ait recours au bénéfice d'in-

[12] Bonnet II, 530. Demolombe, XXIII, 360. Limoges, 19 mars 1841, Sir., 41, 2, 442. Cpr. Limoges, 26 novembre 1872, Sir., 74, 2, 10.

[13] Delvincourt, II, part. 1, p. 111. Toullier, V, 555. Grenier, II, p. 432. Duranton, IX, 731 et 733. Colmet de Santerre, IV, 258 *bis*, I, Demolombe, XXIII, 345. Civ. rej., 17 mai 1815, Sir., 15, 1, 349. Civ. rej., 27 février 1821, Sir., 21, 1, 236. Grenoble, 19 janvier 1847, Sir., 48, 2, 144. Limoges, 26 novembre 1872, Sir., 74, 2, 10. Voy. cep. Troplong, IV, 2418.

[14] Cpr. § 739, texte n° 3. Vazeille, sur l'art. 1084, n° 3. Troplong, IV, 2414.

[15] Tel est le véritable sens des expressions finales de l'art. 1085 : « Et il sera tenu au paiement de *toutes* les dettes et charges de la succession. »

ventaire[16]. Hors de ce cas, c'est-à-dire s'il se trouve en concours avec des héritiers à réserve, ou si la donation faite à son profit n'est qu'à titre universel, il n'est personnellement obligé au payement des dettes et charges grevant la succession du donateur que proportionnellement à sa part héréditaire[17], et ne l'est pas *ultra vires*.

D'un autre côté, le donataire est admis à réclamer indistinctement tous les effets mobiliers qui se trouvent dans la succession du donateur, bien que ceux de ces effets qui existaient déjà à l'époque de la donation n'aient point été décrits et estimés conformément à l'art. 948[18].

[16] Cpr. § 739, texte, n° 3, et note 78. — Suivant M. Troplong (IV, 2415 à 2417), qui adopte la doctrine émise dans un arrêt de la Cour de cassation du 29 février 1820 (Req. rej., Sir., 20, 1, 251), le donataire de biens présents et à venir ne serait jamais tenu des dettes *ultra vires*. Il en était sans doute ainsi dans le Droit coutumier, d'après lequel les légataires universels eux-mêmes n'étaient pas considérés comme les continuateurs de la personne du défunt, et qui, tout en permettant exceptionnellement de se donner un héritier par contrat de mariage, ne l'admettait cependant qu'au moyen d'une institution formelle. Mais ces anciens principes ont évidemment été modifiés par l'art. 1096. Aujourd'hui que le légataire universel, qui ne se trouve pas en concours avec des héritiers à réserve, représentant la personne du défunt, jouit incontestablement de la saisine héréditaire, et se trouve par suite soumis à l'obligation de payer *ultra vires* les dettes de la succession, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement d'un donataire de tous biens présents et à venir, qui, en l'absence d'héritiers à réserve, recueillerait de fait l'universalité des biens héréditaires. D'ailleurs, si l'opinion de M. Troplong était exacte, ne faudrait-il pas également l'appliquer à une institution contractuelle faite sous la qualification de donation de tous biens à venir? Et ne serait-ce pas attacher à une simple différence de mots une importance incompatible avec l'esprit de notre législation nouvelle, que d'attribuer des effets différents à des dispositions qui, au fond, sont parfaitement identiques? Cpr. art. 1002. Toullier, V, 755. Coin-Delisle, sur l'art. 1084, n° 9. Demolombe, XXIII, 354.

[17] Zachariæ, § 740, texte et note 6. Toulouse, 26 novembre 1826, Sir., 27, 2, 110. Nîmes, 12 juin 1832, Sir., 32, 2, 321. Limoges, 16 décembre 1835, Sir., 36, 2, 92. Voy. en sens contraire : Req. rej., 12 novembre 1818, Sir., 16, 1, 391. Cet arrêt ne repose que sur une fausse interprétation de la disposition finale de l'art. 1085.

[18] Cpr. § 739, texte n° 2 et note 14. Toullier, V, 854, à la note. Grenier, II, 435. Duranton, IX, 733. Req. rej., 27 février 1 821, Sir

Au contraire, lorsque l'état des dettes exigé par l'art. 1084 a été annexé à la donation de biens présents et à venir, et que le donataire opte pour les biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur, la disposition faite en sa faveur se transforme en une donation de biens présents, et se trouve comme telle régie par les règles indiquées au § 738. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Le donataire n'est tenu que des dettes et charges existantes à l'époque de la donation et dont l'état a été annexé au contrat de mariage qui la renferme[19].

Il est admis à demander la restitution ou le délaissement des immeubles présents compris dans la donation, que le donateur aurait aliénés, fût-ce même à titre onéreux, et à les faire déclarer francs et quittes de toutes les hypothèques et servitudes établies du chef du donateur postérieurement à la donation[20]. Toutefois l'action qui lui compète à cet effet n'est recevable, qu'autant que la disposition faite à son profit a été soumise à la formalité de la transcription[21].

Quant aux objets mobiliers compris dans une donation cumulative de biens présents et à venir, le donateur ne peut, même à l'égard des héritiers du donateur, faire valoir cette disposition comme donation de biens présents, que pour ceux de ces objets qui ont été décrits et estimés conformément à l'art. 948[22].

21, 1, 236. [Angers, 12 décembre 1889, sous Cass., 19 novembre 1890, Sir., 93, 1, 454.]

[19] Cpr. § 706, texte et notes 6 et 7.

[20] Toullier, V, 856. Troplong, IV, 2401. Duranton, IX, 737. Bonnet, II, 534. Demolombe, XXIII, 363. Zachariæ, § 740, texte et note 9.

[21] Cpr. § 704, texte A, n° 2, et note 7.

[22] Cpr. § 660; 735 *bis*, texte et note 3; texte et note 18 *suprà*. Quoique Toullier (V, 854, à la note) et Grenier (II, 435) n'expriment pas d'une manière bien nette leur opinion sur la question actuelle, nous croyons cependant qu'ils n'ont entendu écarter l'application de l'art. 948, que pour le cas où la donation cumulative de biens présents et à venir dégénère en une pure institution contractuelle, et non pour l'hypothèse où le donataire entend la faire valoir comme donation de biens présents. Voy. en ce sens :

Du reste, la prescription des actions en délaissement compétant au donataire ne commence à courir, même dans l'hypothèse dont il s'agit actuellement, qu'à partir du décès du donateur[23].

2. — *Des dispositions faites, entre futurs époux, par contrat de mariage.*

§§ 741 et 742

Les futurs époux peuvent, par leur contrat de mariage, faire l'un au profit de l'autre, ou se faire réciproquement l'un à l'autre toutes les donations qu'un tiers est autorisé à faire en leur faveur par ce même contrat.

Ils ont donc la faculté de se donner, soit leurs biens présents, soit leurs biens à venir, soit cumulativement leurs biens présents et à venir; et chacune de ces dispositions est, en général, régie par les règles développées aux §§ 738 et 740. Art. 1091 à 1093[1]. C'est ainsi notam-

Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Donation en faveur de mariage, n° 38; Vazeille, sur l'art. 1084, n° 2; Colmet de Santerre, IV, 257 *bis*, III, et IV; Demolombe, XXIII, 368. Zachariæ, § 740, texte et note 3; Req. rej., 27 février 1821, Sir., 21, 1, 236. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 733; Troplong, IV, 2444; V, Bonnet, II, 532.

[23] La donation cumulative de biens présents et à venir, ne devant être considérée que comme une institution contractuelle, aussi longtemps que le donataire n'a point fait usage de la faculté qu'il a de la diviser, et cette faculté ne pouvant être exercée qu'après le décès du donateur, il en résulte que jusqu'à cet événement, le donataire de biens présents et à venir n'a pas, même en ce qui concerne les biens présents, de droits plus étendus qu'un simple donataire de biens à venir, et que, dès lors, les principes admis en matière d'institution contractuelle doivent également recevoir leur application dans l'hypothèse dont il s'agit actuellement. Cpr. § 739, texte, n° 3, lett. *b*. Civ. cass., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 482.

[1] Les donations de biens présents, quoique faites par contrat de mariage et entre futurs époux, étant, ainsi que cela résulte du rapprochement des art. 1092 et 1081, soumises aux règles qui régissent, en général, les donations entre vifs, et ces dernières n'étant pas, de plein droit, subordonnées à la condition de la sur-

ment que, si la disposition entre futurs époux est une donation cumulative de biens présents et à venir, le donataire jouit du droit d'option attaché aux donations de ce genre[2].

Par exception au principe qui vient d'être posé, les donations entre futurs époux, soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir, deviennent caduques par le prédécès du donataire[3], lors même qu'il laisse des enfants ou descendants issus de son mariage avec le donateur. Art. 1093. Il en serait toutefois autrement, si ces enfants ou descendants avaient été expressément substitués au donataire; dans ce cas, les dispositions dont s'agit ne deviendraient caduques que par le prédécès tant de ce dernier que des substitués[4], [et toutes les règles applicables

vie du donataire, la première partie de l'art. 1092 portant : « Toute « donation entre vifs de biens présents, faite entre époux par con- « trat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de « survie du donataire, si cette condition n'est formellement expri- « mée », était à la rigueur inutile. Mais le législateur a cru devoir s'expliquer en termes exprès sur ce point pour trancher une controverse qui s'était élevée à ce sujet sous l'ancien Droit. Cpr. Grenier, II, 445. Il faut donc se garder de conclure, par argument *à contrario*, de la disposition précitée, que les donations entre vifs de biens présents, faites en contrat de mariage par des tiers au profit des futurs époux, soient, de plein droit, subordonnées à la condition de la survie des donataires. Zachariæ, § 741, note 2.

[2] Demolombe, XXIII, 418. Zachariæ, § 741, note 2, *in fine*. Req. rej., 16 décembre 1813, Sir., 15, 1, 102.

[3] Req. rej., 20 décembre 1854, Sir., 56, 1, 207. — Lorsque la mort du donataire est le résultat d'un fait criminel de la part du donateur, la condition de survie est censée accomplie. Art. 1178. Troplong, IV, 2536. Demolombe, XXIII, 421. Caen, 13 décembre 1816, Sir., 18, 2, 187. Req. rej., 5 mai 1818, Sir., 19, 1, 162. Rouen, 8 mars 1838, Sir., 38, 2, 437.

[4] Il résulte bien de la disposition finale de l'art. 1093, qu'à la différence de ce qui a lieu dans les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir, faites aux futurs époux par des tiers, les enfants et descendants à naître du mariage ne sont pas, de plein droit et par l'effet d'une substitution tacite, appelés, en cas de prédécès du donataire, à recueillir les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir faites par les époux l'un à l'autre, et qu'ainsi ces donations deviennent, en général, caduques par l'événement de ce prédécès. Mais, comme la disposition exceptionnelle que contient à cet égard l'art. 1093 est uniquement fondée

à la substitution vulgaire tacite qui accompagne l'institution contractuelle, faite par un tiers à l'un des futurs conjoints, notamment la règle de l'égalité de vocation des enfants à naître du mariage, s'appliqueraient pareillement à la substitution vulgaire expressément rétablie par le futur conjoint donateur[4] *bis*].

[Même en ce qui concerne la donation ordinaire de biens présents, la condition de survie de l'époux donataire, qui peut être expressément stipulée, peut être considérée, par le juge du fait, comme résultant nécessairement des termes et de l'ensemble de la disposition, de son but, et de la nature du droit qu'elle lui confère[4] *ter*].

D'un autre côté, les donations faites, entre futurs époux, par contrat de mariage, sont, à la différence de celles qui leur auraient été faites par des tiers, révocables pour cause d'ingratitude[5].

Enfin, ces donations ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants[6]. Art. 960.

Les règles sur la capacité que supposent, dans la per-

sur ce que, dans ses dernières donations, il n'existe pas, comme dans les premières, de motif pour supposer au donateur l'intention de comprendre les enfants et descendants à naître dans sa libéralité, on doit conclure de là que cet article ne s'oppose pas à ce que, par une déclaration expresse, le donateur les comprenne dans la disposition. Duranton, IX, 759. Zachariæ, § 742, note 3. Cpr. Toullier, V, 908; Grenier, II, 448. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 448; Coin-Delisle, sur l'art. 1093, n° 4; Troplong, IV, 2539; Colmet de Santerre, IV, 269 *bis*, II; Demolombe, XXIII, 417.

[[4] *bis*. Voy. la note 50 du § 739. On fera observer ici que la rédaction de l'art. 1389 laisse à désirer sur ce point. Il semblerait, en effet, à prendre ce texte à la lettre, que si les futurs conjoints ne peuvent, dans leur contrat de mariage, changer l'ordre légal des successions, notamment par rapport à leurs enfants entre eux, ils peuvent cependant le faire au moyen des donations entre vifs, notamment au moyen de celles à intervenir entre eux en contrat de mariage. Cpr. sur l'art. 1389, § 504, texte et note 15.]

[[4] *ter*. Aix, 8 juin 1888, Sir., 89, 2, 137. Req. (mêmes parties), 9 juillet 1889, Sir., 92, 1, 338. A supposer qu'il y ait là une donation de biens présents. Voy. § 739, note 5 *quater*.]

[5] Cpr. § 708, texte et notes 10 à 12; § 737, texte et note 2.

[6] Cpr. § 709, texte, n° 2, et notes 12 à 16; § 737, texte et note 3.

sonne des futurs époux, les diverses dispositions dont il vient d'être parlé, ont été expliquées dans la matière du contrat de mariage.

III. DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX FAITES PENDANT LE MARIAGE[1].

§ 743.

Des dispositions entre époux pendant le mariage, sous le rapport de la forme.

Les époux peuvent, pendant le mariage, disposer en faveur l'un de l'autre, soit par acte de dernière volonté, soit par acte entre vifs. Ce dernier mode peut être employé, alors même que la disposition a pour objet des biens à venir[2].

[1] En Droit romain, les donations entre vifs étaient, en général, prohibées entre époux, et par suite, frappées de nullité. Néanmoins, lorsque l'époux donateur était décédé sans avoir changé de volonté, la donation se trouvait confirmée, en ce sens que ses héritiers étaient non recevables à l'attaquer. En pareil cas, on admettait par fiction que c'était une donation à cause de mort, permise entre époux, que le défunt avait entendu faire; et cette fiction, nécessaire pour écarter la nullité résultant de la prohibition de la loi, conduisait tout naturellement à appliquer aux donations entre époux les règles sur les donations à cause de mort. Cpr. Ricard, partie I, chap. II, nos 25 et 26; Pothier, *Des donations entre mari et femme*, nos 1 et suiv.; Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, II, § 164; Troplong, IV, 2632 à 2639. Quant au système du Code civil, il repose sur une base toute différente. D'après les art. 1096 et 1097, les donations entre vifs sont, en général, permises entre époux pendant le mariage ; et le seul caractère intrinsèque qui les distingue des donations faites entre époux par contrat de mariage, c'est qu'elles sont toujours et essentiellement révocables, tandis que ces dernières sont irrévocables. Ces observations suffisent pour démontrer qu'on s'exposerait à de graves erreurs en voulant appliquer aux donations faites entre époux pendant le mariage, les principes qui régissaient les donations à cause de mort. Voy. sur cette matière : *Des dispositions par contrat de mariage, et des dispositions entre époux*, par Bonnet; Paris, 1860, 3 vol. in-8.

[2] Arg. art. 943 cbn. 947. Troplong, IV, 2653. Colmet de Santerre, IV, 276. Demolombe, XXIII, 455 et 456. Civ. cass., dans l'intérêt de

Lorsqu'ils disposent par acte de dernière volonté, ils doivent se conformer aux règles prescrites pour la forme des testaments, et lorsqu'ils disposent par acte entre vifs, à celles qui sont prescrites pour la forme des actes portant donation entre vifs, [sauf exception en ce qui concerne les donations indirectes[2] *bis* et les dons manuels[2] *ter*].

De là résultent, en ce qui concerne les dispositions faites par acte entre vifs, les conséquences suivantes :

a. Les actes portant de pareilles dispositions doivent, à peine de nullité, être passés dans la forme indiquée par l'art. 931[3].

b. Ces dispositions doivent, à peine de nullité, être

la loi, 22 juillet 1807, Sir., 7, 1, 361. Req. rej., 4 décembre 1816, Sir., 18, 1, 50.

[[2] *bis*. Voy. sur la définition des donations indirectes § 659, texte et notes 8 et suiv. C'est par application de la réserve ainsi formulée au texte que le mari peut faire à sa femme une libéralité (cpr., pour une hypothèse où le caractère de libéralité de l'assurance vie dont il va être question pouvait être discuté, Douai, 16 janvier 1897, Sir., 01, 2, 9) en stipulant d'une compagnie d'assurance sur la vie, pendant le mariage, le payement à son décès d'une somme déterminée à sa femme. Cass., 22 février 1893. Sir., 64, 1, 65 (note Labbé). Rouen, 21 mars 1893, Sir., 93, 2, 250. Orléans, 17 janvier 1894 (sur renvoi de l'arrêt du 22 février 1893). Sir., 94, 2, 76. Paris, 10 mars 1896, Sir., 98, 2, 245. Rouen, 29 mai 1897, Sir., 00, 2, 1 (note Wahl). Amiens, 4 août 1898, Sir., 01, 2, 12. Rennes, 5 décembre 1899, sous Cass., 24 février 1902, Sir., 02, 1, 165. Paris, 23 juin 1898, Sir., 00, 2, 1. Nancy, 16 mars 1901, Sir., 02, 2, 7. La question de la validité de ces sortes de donations n'est même pas soulevée dans ces arrêts. Voy. sur les difficultés auxquelles donne lieu leur combinaison avec les règles du régime de communauté, § 507, texte et notes 31 *bis* et suiv.]

[[2] *ter*. Voy. sur les dons manuels § 659, texte et notes 13 et suiv. La Cour de cassation (Req., 9 mai 1891, Sir., 93, 1, 457, a fait l'application de la règle posée au texte dans une hypothèse où le don manuel paraissait présenter, à raison du fait que les époux, mariés, au regard de la loi française, sous le régime de la séparation de biens de la loi italienne, se croyaient mariés sous le régime de la communauté légale de la loi française, le caractère d'une libéralité déguisée.]

[3] Toullier, V, 917. Grenier, II, 457. Troplong, IV, 2651. Colmet de Santerre, IV, 274 *bis*, II. Demolombe, XXIII, 445. Zachariæ, § 743, texte et note 1.

expressément acceptées par l'époux donataire[4]. Art. 932 à 938.

c. Lorsqu'elles ont pour objet des immeubles présents, elles ne deviennent efficaces à l'égard des tiers que par la transcription des actes qui les renferment[5]. Art. 936 à 942.

d. Lorsqu'elles ont pour objet, soit certains effets mobiliers, soit tout ou partie du mobilier présent du donateur[6], elles ne sont valables que pour les effets dont un état estimatif a été annexé à l'acte de donation[7]. Art. 948. La formalité dont s'agit s'applique même, pour ce qui regarde le mobilier présent, aux donations cumulatives de biens présents et à venir, en tant du moins que le donataire voudrait opter pour les biens présents[8]. Mais elle ne concerne pas les donations de biens à venir seulement[9].

[4] Arg. *à contrario*. art. 1087. Toullier, V, 919. Grenier, II, 458. Duranton, IX, 744. Vazeille, sur l'art. 1096, n° 7. Coin-Delisle, *ibid.*, n° 10. Troplong, IV, 2653. Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, II. Demolombe, XXIII, 446. Zachariæ, § 743, texte et note 2. Rennes, 20 mars 1841, Sir,, 41, 2, 418. Amiens, 24 novembre 1843, Sir., 47. 2, 343. Cpr. sur les art. 932 à 938 : §§ 658 et 659.

[5] Cpr. § 704, texte A, note 5, et texte B, note 47. Colmet de Santerre, 276 *bis*, V. Demolombe, XXIII, 447.

[6] Req. rej., 19 juin 1830, Sir., 30, 1, 325. Cpr. aussi § 660.

[7] Arg. *à contrario*, art. 947. L'art. 948 contient une règle générale qui s'applique indistinctement à toute donation entre vifs d'effets mobiliers, et à laquelle aucune disposition spéciale n'a dérogé quant aux donations entre époux. Toullier, V, 917. Grenier, II, 459 *bis*. Vazeille, sur l'art. 948, n° 9. Colmet de Santerre, *loc. cit*. Demolombe, XXIII, 448. Zachariæ, § 743, texte et note 3. Civ. rej., 16 juillet 1817, Sir., 18, 1, 379. Voy. aussi l'arrêt cité à la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, 410.

[8] Cpr. § 660; § 735 *bis*, texte et note 3 ; § 740, texte et note 22. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 441, et IV, 733. Cpr. Riom, 5 décembre 1825, Sir., 27, 2, 45.

[9] Dans de pareilles donations, il est impossible de dresser un état du mobilier, puisque l'état ne pourrait comprendre que les effets existants au jour de la donation, et que ce ne sont pas ces effets qui forment l'objet de la donation. Voy. § 739, texte, n° 2, et note 13. Duranton, VIII, 411. Troplong, IV, 2654. Demolombe, XXIII, 457. Zachariæ, § 660, note 11, *in fine*. Paris, 29 août 1834, Sir., 34, 2, 643. Cpr. Riom, 5 décembre 1825, Sir., 26, 2, 45.

Par exception aux règles ordinaires[10], les époux ne peuvent se faire pendant le mariage, fût-ce même sous la forme de donation entre vifs, aucune dispositien mutuelle ou réciproque par un seul et même acte[11]. Art. 1097.

Mais rien n'empêche qu'ils ne se gratifient réciproquement par des actes séparés, quoique passés immédiatement l'un à la suite de l'autre, devant le même notaire et les mêmes témoins[12].

La disposition de l'art. 1097 est applicable au cas où deux époux, en faisant entre leurs enfants une donation-partage de leurs biens respectifs, se réservent l'usufruit des biens donnés, et stipulent la réversibilité de la totalité de cet usufruit au profit du survivant[13]. Il en est de même lorsque les deux époux, au lieu d'une réserve d'usufruit, ont stipulé, comme charge de la donation, une rente viagère, réversible pour la totalité sur la tête du survivant d'entre eux[14].

[10] Cpr. § 703. Par cela seul que les donations entre époux, faites pendant le mariage, sont essentiellement révocables, il était nécessaire d'y étendre la prohibition établie par l'art. 968, en matière de testaments, afin de prévenir les difficultés qui, en cas de révocation de la part de l'un des époux, se seraient élevées sur le point de savoir si la donation faite au profit de cet époux devait être maintenue.

[11] Cpr. Rennes, 15 février 1840, Sir., 40, 2, 226; Req. rej., 26 mars 1855, Sir., 56, 1, 355.

[12] Toullier, V, 916. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. IX. Grenier, II, 482. Demolombe, XXIII, 450. Zachariæ, § 743, texte et note 5. Civ. cass.. dans l'intérêt de la loi, 22 juillet 1807, Sir., 07, 1, 361. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 18, 1, 379.

[13] Une pareille stipulation constitue, en effet, une donation réciproque de l'usufruit des biens du prémourant au profit du survivant. Requier, *Des partages d'ascendants*, n° 137. Bonnet, *Des partages d'ascendants*, I, 276. Amiens, 10 novembre 1853, Sir., 53, 2, 690. Req. rej., 26 mars 1855, Sir., 55, 1, 355. Agen, 21 novembre 1860, Sir., 63, 1, 439. [Cass., 19 janvier 1881, Sir., 81, 1, 108. Paris, 23 juillet 1900, Sir., 03, 2, 265.] Cpr. Demolombe, XXIII, 449. Voy. en sens contraire : Bauby, *Revue pratique*, 1860, X, p. 455 et 481; XI, p. 69; Poitiers, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 609, et 20 février 1861, Sir., 61, 2, 465.

[14] Il est vrai que la prohibition établie par l'art. 1097 ne constitue, comme celle que renferme l'art. 968, qu'une condition de

Mais, si la rente viagère ou l'usufruit, stipulé réversible, avait été constitué au moyen de biens de communauté, ou portait sur des biens de cette nature, et que la femme survivante renonçât à la communauté, l'effet de cette renonciation serait de faire considérer le mari comme ayant toujours été propriétaire exclusif des biens communs, et, par suite, de résoudre la clause réciproque de réversibilité en une donation simple, faite sous condition de survie par ce dernier à sa femme[15].

§ 744.

Des dispositions entre époux pendant le mariage, sous le rapport du fond.

1° La quotité de biens dont les époux peuvent, pendant le mariage, disposer en faveur l'un de l'autre, soit par acte entre vifs, soit par testament, est, comme celle dont les futurs époux peuvent disposer, au profit l'un de l'autre, par contrat de mariage, réglée d'une manière exceptionnelle par les art. 1094 et 1098.

2° Les dispositions testamentaires faites entre époux sont, en ce qui concerne leur validité intrinsèque et leurs effets, soumises aux règles ordinaires sur les legs.

forme (cpr. § 667), et que, d'après l'art. 1973, la constitution d'une rente viagère, dont le prix est fourni par un tiers, n'est pas assujettie, bien qu'elle ait le caractère d'une libéralité, aux formes des donations. Mais il faut remarquer que ce dernier article, dans lequel le législateur n'a eu évidemment en vue que les constitutions simples de rente viagère, ne saurait, à raison de la nature exceptionnelle de sa disposition, être étendu aux constitutions mutuelles ou réciproques, ni déroger, en ce qui les concerne, à la prohibition de l'art. 1097. Rennes, 15 février 1840, Sir., 40, 2, 226. [Nancy, 11 juin 1887, Sir., 03, 2, 265 a la note.] Voy. en sens contraire : Metz, 18 juin 1863, Sir., 63, 2, 211.

[15] Cette hypothèse, dans laquelle la mutualité disparaît par suite de la renonciation de la femme à la communauté, se trouve, par cela même, soustraite à l'application de l'art. 1097. Pont, *Des petits contrats*, I, 702. Paris, 25 mars 1844, Dalloz, 1844, 2, 97. Cpr. Agen, 21 novembre 1860, Sir., 63, 1, 439.

3° Quant aux dispositions faites entre époux par acte entre vifs, elles sont, sous plusieurs rapports, régies par des règles exceptionnelles :

a. Elles sont essentiellement révocables au gré de l'époux donateur, alors même qu'elles portent exclusivement sur des biens présents. Toute clause par laquelle le donateur renoncerait à la faculté de révocation serait à considérer comme non avenue. Art. 1096, al. 1.

Les dispositions du second alinéa de l'art. 1099 et de l'art. 1100 se réfèrent à l'al. 1 de l'art 1096, tout aussi bien qu'aux art. 1094 et 1098, et lui servent de sanction, en tant qu'il a pour objet de prohiber entre époux toute donation irrévocable.

Ainsi, d'une part, les présomptions d'interposition de personnes établies par l'art. 1100 sont applicables en matière de donations entre époux; et d'autre part, les donations faites, pendant le mariage, par l'un des époux à l'autre, sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée, sont frappées de nullité pour le tout, peu importe qu'elles aient ou non porté atteinte à la réserve des héritiers réservataires, ou qu'il n'existe pas même d'héritiers à réserve[1].

Cette nullité peut être invoquée, non seulement par

[1] Le déguisement employé pour soustraire une donation entre époux au principe de révocabilité posé dans l'art. 1096, ou du moins pour en rendre la révocation plus difficile, constitue par lui-même, abstraction faite de toute question de réserve et de quotité disponible, une fraude à la loi, qui doit entraîner pour le tout la nullité de la donation déguisée. Troplong, IV, 2741. Bonnet, III, 1096. Colmet de Santerre, IV, 279 *bis*, II. Demolombe, XXIII, 451 et 452. Civ. cass., 11 novembre 1834, Sir., 34, 1, 769. Paris, 14 août 1835, Sir., 36, 2, 343. Req. rej., 16 avril 1850, Sir., 50, 1, 591. Civ. cass., 2 mai 1855, Sir., 56, 1, 178. Orléans, 23 février 1861, Sir., 61, 2, 410. Req. rej., 11 mars 1862, Sir., 62, 1, 401. Dijon, 7 mars 1866, Sir., 66, 2, 314. Req. rej., 5 août 1867, Sir., 68, 1, 68. Paris, 24 avril 1869, Sir., 69, 2, 288. [Rouen, 23 décembre 1871, Sir., 72, 2, 101. Montpellier, 28 février 1876, Sir., 76, 2, 241. Lyon, 14 mai 1880, Sir., 81, 2, 38. Civ. cass., 23 mai 1882, Sir., 83, 1, 72.] Voy. en sens contraire : Toulouse, 26 février 1861, Sir., 61, 2, 327. [Grenoble, 21 mars 1870, Sir., 70, 2, 240.]

le donateur[2], mais encore par ses héritiers[3], [et même par ses créanciers[3] *bis*].

L'époux donateur ne peut, pendant le mariage, renoncer par un acte quelconque à la faculté de révocation; il ne le pourrait même pas par un acquiescement donné au jugement qui aura rejeté la demande en nullité par lui formée contre une donation déguisée ou faite par personne interposée[4].

b. Les dispositions dont s'agit ne sont, pas plus que les donations faites en faveur de mariage, soumises à l'application des art. 943, 944, 945 et 946. Art. 947. Tout ce qui a été dit au § 736 s'applique, par conséquent, aussi à ces dispositions. Ainsi, par exemple, elles peuvent avoir pour objet, non seulement des biens présents, mais encore tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. Elles peuvent aussi comprendre cumulativement des biens présents et des biens à venir[5].

[2] Req. rej., 22 janvier 1873, Sir., 73, 1, 57. — Pour recouvrer les biens donnés à son conjoint sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou par l'intermédiaire d'une personne interposée, le donateur n'a pas même besoin de faire prononcer la nullité de la donation; il lui suffit de faire judiciairement constater contre qui de droit le déguisement ou l'interposition de personne et d'user ensuite de la faculté de révocation.

[3] Voy. cep. en sens contraire : Bourges, 9 mars 1836, Sir., 36, 2, 344. [Req., 25 juillet 1881, Sir., 82, 1, 49 (note critique Labbé). Civ. cass., 22 juillet 1884, Sir., 85, 1, 112.] — On peut dire, à l'appui de cette opinion, que l'interposition de personne ou le déguisement employé dans une donation faite entre époux pendant le mariage, dans le but de mettre obstacle à la faculté de révocation, ne lèse que le donateur, qui doit seul être admis à proposer la nullité destinée à réprimer cette fraude. Mais on peut répondre que le libre exercice de la faculté de révocation intéresse aussi jusqu'à un certain point les héritiers du donateur, et qu'il serait possible que ce dernier eût révoqué la donation s'il ne s'était pas cru lié par la forme sous laquelle elle a été faite, ou s'il n'avait pas reculé devant la nécessité d'un procès pour faire reconnaître le déguisement ou l'interposition de personne.

[[3] *bis*. Montpellier, 28 février 1876, Sir., 76, 2, 241.]

[4] Troplong, IV, 2663. Civ. cass., 22 juillet 1846, Sir., 46, 1, 604. Dijon, 7 mars 1866, Sir., 66, 2, 314. Req. rej., 22 janvier 1873, Sir., 73, 1, 57.

[5] Zachariæ, § 744, texte et note 1. Voy. aussi les autorités citées à la note 2 du § 743.

c. Elles ne sont pas sujettes à révocation pour cause de survenance d'enfants. Art. 1096, al. 3.

Mais la révocation peut en être demandée par les héritiers du donateur, soit pour inexécution des charges imposées au donataire, soit pour cause d'ingratitude, dans les termes de l'art. 957[6].

4° Sauf les exceptions qui viennent d'être indiquées, les dispositions par actes entre vifs, faites entre époux pendant le mariage, restent, quant à leur validité intrinsèque et quant à leurs effets, soumises aux règles ordinaires sur les donations entre vifs. La révocabilité, qui en forme le caractère distinctif, ne leur enlève pas la nature de contrat[7], et ne permet pas de les assimiler à des dispositions testamentaires proprement dites[8],

[6] La circonstance que le donateur reste le maître de révoquer à son gré les donations qu'il a faites durant le mariage à son conjoint, ne saurait, en l'absence de toute disposition légale contraire, soustraire ces donations aux causes de révocation indiquées au texte, ni priver les héritiers du donateur du droit de les faire valoir. Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, VII. Demolombe, XXIII, 485 et 486.

[7] En effet, la révocabilité n'est contraire, ni à l'essence des conventions en général, ni à celles des donations entre vifs en particulier. Cpr. § 699, texte et note 5. Demolombe, XXIII, 440. Civ. rej., 10 avril 1838, Sir., 38, 1, 289.

[8] Si la révocabilité forme un caractère commun aux testaments et aux donations faites entre époux pendant le mariage, cette seule circonstance ne saurait être une raison pour confondre ces deux espèces de dispositions, ou pour les ramener à une parfaite assimilation. Il existe entre elles des différences radicales, quant à la forme et à leurs conditions d'existence, et par suite aussi quant à leurs effets. Le testament est l'œuvre du testateur seul; et par cela même qu'il est censé contenir l'expression de sa dernière volonté, tous les effets en restent forcément ajournés à l'époque de son décès. Au contraire, les donations entre époux exigent, comme condition de leur existence, le concours et l'expression solennelle de la volonté des deux parties (cpr. § 743, texte, notes 3 et 4); et, de là même il faut conclure que, dans la pensée du législateur, les donations de cette espèce opèrent des effets actuels et instantanés. Si les effets d'une pareille donation étaient, comme ceux d'un legs, ajournés au décès du disposant, l'acceptation du donataire du vivant du donateur serait complètement sans objet et on ne comprendrait plus que le législateur l'eût exigée. L'accep-

ni même aux anciennes donations à cause de mort[9].

Les avantages qu'elles ont pour objet de conférer constituent donc de véritables droits conventionnels, et opèrent, sous la réserve des modifications que la révocabilité doit entraîner, tous les effets attachés aux droits de cette espèce.

tation, c'est-à-dire la déclaration de la volonté actuelle de recevoir, ne peut correspondre qu'à l'expression d'une volonté actuelle de donner, et ne saurait s'appliquer à de simples espérances de la nature de celles que, du vivant du testateur, le testament ouvre aux légataires. Cpr. Req. rej., 12 avril 1843, Sir., 43, 1, 273. Voy. cep. Zachariæ, § 744, texte et note 2.

[9] Arg. art. 893. Cpr. §§ 644-645, texte et note 2; § 743, note 1. Le motif qui avait fait assimiler les donations entre époux pendant le mariage aux donations à cause de mort, n'existant plus aujourd'hui, cette assimilation elle-même doit être rejetée. Vainement se prévaudrait-on, dans l'opinion contraire, des termes de l'art. 1096 : *quoique qualifiées entre vifs*, pour en conclure que, d'après la pensée du législateur, les donations faites entre époux pendant le mariage sont, de leur nature, des donations à cause de mort. Cet induction serait évidemment forcée, puisqu'elle tendrait à faire admettre un genre de disposition que l'art. 893 a formellement proscrit. L'art. 1096 doit s'entendre, non en ce sens que les donations entre époux ont le caractère de donations à cause de mort, mais en ce sens que, par exception au principe général de l'irrévocabilité des donations entre vifs, et malgré toute stipulation contraire, notamment malgré la qualification expresse de donations entre vifs donnée à de pareilles dispositions, elles sont toujours révocables. Demolombe, XXIII, 442 et 443. Voy. en sens contraire : Req. rej., 22 janvier 1838, Sir., 38, 1, 552; Toullier, V, 918; Grenier, II, 452 et 454; Duranton, IX, 777. Ces auteurs enseignent que les donations entre époux ne constituent, au fond et quant à leurs effets, que des dispositions à cause de mort. Et ils ne distinguent même pas entre les donations ayant pour objet des biens présents et celles qui portent uniquement sur des biens à venir. Mais leur manière de voir nous paraît entachée d'une double erreur. En premier lieu, ils partent de la fausse supposition que la révocabilité est absolument inconciliable avec l'essence d'une donation entre vifs. Cpr. § 699, texte et note 5. En second lieu, ils oublient que le caractère principal et essentiel des donations à cause de mort consiste dans la condition de survie du donataire, et que la faculté de révocation, même illimitée, n'emportant pas nécessairement cette condition, ne peut suffire à elle seule pour caractériser une donation à cause de mort. Cpr. Troplong, IV, 2640.

Il en est ainsi, non seulement en ce qui concerne les dispositions qui portent sur des biens présents, mais encore, en général[10], quant à celles qui portent sur tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès[11].

De ces propositions découlent entre autres les conséquences suivantes :

a. L'époux mineur ne peut, pendant le mariage, disposer par acte entre vifs, au profit de son conjoint, ni de biens présents, ni même de biens à venir seulement[12]; et la personne pourvue d'un conseil

[10] Cpr. quant aux exceptions, notes 22 et 25, *infrà*.

[11] La circonstance qu'une donation entre époux porte uniquement sur des biens à venir n'altère ni le caractère de la disposition elle-même, ni la nature juridique des droits qui en résultent. Ce serait une erreur de croire que cette circonstance, en se combinant avec celle de la révocabilité, ait nécessairement pour résultat de convertir la donation en disposition à cause de mort. Il est vrai qu'en pareil cas, les droits de l'époux donataire seront susceptibles d'être révoqués, et que, même indépendamment de toute révocation, ils demeureront sans effet, si l'époux donateur ne laisse pas de biens auxquels ils puissent s'appliquer. Mais pour déterminer la nature juridique d'un droit, il faut bien moins s'attacher à l'émolument qui en résultera, qu'au titre d'où il procède. Un droit dérivant d'une convention, pour être tout à la fois révocable au gré de l'une des parties, et purement éventuel en ce qui concerne les résultats possibles de son application, n'en est pas moins un droit conventionnel. La partie au profit de laquelle un pareil droit est établi en est saisie, c'est-à-dire légalement investie, tout comme s'il s'agissait d'un droit irrévocable et dont l'émolument fût actuellement certain. Nous ajouterons que les droits de l'époux qui, pendant le mariage, a reçu de son conjoint une donation de biens à venir, sont analogues ou comparables à ceux qui résulteraient d'une institution contractuelle faite sous des conditions dépendantes de la seule volonté du disposant. En effet, les droits de l'institué seraient aussi, en pareil cas, tout à la fois révocables, et purement éventuels, quant à leurs effets : et malgré cela, l'institution conserverait la nature de disposition entre vifs. Voy. en sens contraire : Chabot, *Des successions*, sur l'art. 871, n° 11 ; Duranton, IX, 778. Cpr. notes 14 et 19, *infrà*.

[12] Arg. *à contrario*, art. 904. Toullier, V, 925. Grenier, II, 461. Poujol, sur l'art. 1094, n° 4. Duranton, VIII, 184. Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n° 9. De Fréminville, *De la minorité*, II, 585 et 973.

judiciaire ne le peut qu'avec l'assistance de ce conseil[13].

b. Pour juger de la capacité des parties de donner ou de recevoir, on doit exclusivement s'attacher à l'époque de la donation, ou de la notification de l'acceptation, si elle a eu lieu par acte séparé. Ainsi une donation, même de biens à venir seulement, faite entre époux, pendant le mariage, reste valable, malgré la condamnation à une peine afflictive perpétuelle dont le donateur serait ultérieurement frappé[14]. Ainsi encore, une donation de cette espèce ne recevrait aucune atteinte d'une pareille condamnation, que l'époux donataire encourrait dans la suite[15].

Troplong, IV, 2645. Marcadé sur l'art. 1096, n° 1. Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, IV. Demolombe, XXIII, 462. Paris, 10 novembre 1820, Sir., 24, 2, 351. Req. rej., 12 avril 1843, Sir., 43, 1, 273. Bordeaux, 18 décembre 1866, Sir., 67, 2, 145. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 197; Vazeille, sur l'art. 904, n° 2. La proposition émise au texte ne peut, d'après les principes que nous avons posés sur la nature des donations faites entre époux pendant le mariage, souffrir aucune difficulté, alors même qu'il s'agit d'une donation de biens à venir. Cpr. notes 8 et 11 *suprà*. Mais, dans le système de ceux qui assimilent les donations de cette dernière espèce à des dispositions testamentaires, la question nous semblerait devoir être résolue dans le sens contraire, puisque l'art. 904 pose une règle de capacité, et que pour l'application de pareilles règles il faut s'attacher bien plus à la nature intrinsèque des dispositions qu'il s'agit d'apprécier, qu'à la forme des actes qui les contiennent.

[13] Cpr. § 140, texte et note 10. Demolombe, VIII, 742, et XXIII, 646. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép*,, v° Don mutuel, § 2, n° 11.

[14] Toullier, V, 920. Grenier, II, 453. Troplong, IV, 2649. Demolombe, XXIII, 465. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 744, texte et note 5. Cpr. aussi Duranton, IX, 778. Cet auteur, qui admet la proposition émise au texte, quant aux donations de biens présents, enseigne que celles de biens à venir deviennent caduques par la perte dans la personne du donateur de la capacité de donner. Son opinion se trouve suffisamment réfutée par les observations déduites à la note 11 *suprà*. Si, comme nous croyons l'avoir établi, l'époux en faveur duquel a été faite une disposition de cette nature, est saisi, par l'effet immédiat de la donation, du droit qu'elle a pour objet de lui conférer, il est évident qu'il ne peut plus être privé de ce droit par le changement d'état du donateur. Cpr. § 739, texte et note 19.

[15] La révocabilité de la donation entre époux, et la condition de

c. Le donataire est, par l'effet immédiat de l'acceptation, saisi du droit que l'acte de donation lui confère[16]. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens présents, les biens donnés ne sont pas soumis à l'action des créanciers chirographaires de l'époux donateur[17], et ne passent pas sous l'affectation des hypothèques légales ou judiciaires qui ne seraient devenues efficaces que depuis la transcription de la donation[18]. Ainsi encore, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir, [que l'époux donataire peut, au décès du donateur, accepter ou répudier comme s'il s'agissait d'une institution contractuelle[18] *bis*, cet époux, s'il accepte], est dispensé de toute demande en délivrance et a toujours droit aux fruits des biens donnés à partir du décès du donateur[19], sauf seulement aux héritiers de celui-ci à retenir les fruits qu'ils auraient perçus de bonne foi.

d. Le donataire n'est soumis à l'action en réduction

survie à laquelle elle se trouve implicitement soumise lorsqu'elle porte sur des biens à venir, n'empêchent pas que le donataire ne se trouve, dès le jour où elle devient parfaite, contractuellement saisi des droits qu'elle lui confère. Il suit de là que la seule époque à considérer quant à la capacité du donataire est celle de la passation à la donation. Cpr. § 739, texte n° 2 et note 20. Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*. Demolombe, XXIII, 465. Voy. cep. Troplong, IV, 2650.

[16] Cpr. note 11 *suprà*, et les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1843, Sir., 43, 1, 273.

[17] Civ. rej., 10 avril 188, Sir., 38, 1, 289.

[18] Cpr. quant aux hypothèques conventionnelles : texte et note 36 *infrà*.

[[18] *bis*. Le conjoint survivant peut donc valablement y renoncer vis-à-vis des héritiers de l'époux donateur, par acte notarié seulement. Dijon, 15 avril 1907, Sir., 08, 2, 129. Cpr. § 739, notes 67 *bis* et 69 *ter*. Voy. d'ailleurs, sur l'arrêt précité de la cour de Dijon, § 613, note 8 *bis*.]

[19] Les art. 1004, 1011 et 1014 ne sont point applicables en pareil cas. Toullier, V, 291. Grenier, II, 453. Troplong, IV, 2660. Demolombe, XXIII, 461. Zachariæ, § 744, texte et note 11. Paris, 29 août 1834, Sir., 34, 2, 643. Req. rej., 5 avril 1836, Sir., 37, 1, 35. Voy. aussi les considérants de l'arrêt du 12 avril 1843, cité à la note 16 *suprà*. — M. Duranton ne s'explique pas sur cette question : mais, pour rester conséquent à ses principes, il devrait la décider contre notre opinion.

des héritiers à réserve de l'époux donateur, qu'après le retranchement de toutes les dispositions testamentaires de ce dernier[20]. Lorsque la donation a pour objet des biens présents, elle n'est réductible, comparativement à d'autres donations entre vifs, que dans l'ordre de leurs dates respectives[21]. Que si elle avait pour objet des biens à venir, elle serait réductible avant toutes autres donations entre vifs, même postérieures en date[22].

e. Les donations entre époux, ayant pour objet des biens présents, ne deviennent pas, en général[23], caduques par le prédécès de l'époux donataire[24].

[20] Cpr. § 685 *bis.* texte et note 11. Voy. en ce sens, le réquisitoire de M. l'avocat général Nicod, à l'occasion de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1836 (Sir., 37, 1, 35); les considérants de l'arrêt du 12 avril 1843, cité à la note 16 *suprà*, Troplong, IV, 2661 ; Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, VIII; Demolombe, XXIII, 466. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 357.

[21] Troplong et Demolombe, *locc. citt.*

[22] Si, dans le cas d'une institution contractuelle faite par contrat de mariage, la réduction ne peut atteindre les biens compris dans cette institution qu'après épuisement des donations entre vifs faites postérieurement, cela tient uniquement à ce que cette institution est irrévocable, et ne peut recevoir aucune atteinte par l'effet de dispositions postérieures. Cpr. § 685 *bis*, texte et note 10. Or, ce motif n'existe plus, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage, puisqu'une pareille donation est essentiellement révocable. Le droit de l'époux donataire ne portant que sur des biens à venir, ne peut, quant à son objet, rétroagir au jour du contrat, et ne prend date sous ce rapport que du jour du décès. Il est donc, au point de vue de la réduction, moins fort que celui des donataires de biens présents. Mais, par cela même que l'époux donataire est saisi de son droit en vertu de son titre, et n'a pas de délivrance à demander, il doit, au même point de vue, être préféré aux légataires. Troplong, *loc. cit.* Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, VIII. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIII, 467.

[23] Il en serait autrement, si l'effet de la donation devait être subordonné à la condition de survie de l'époux donataire; et nous reconnaissons que le juge pourrait, même en l'absence de toute clause expresse, décider, d'après l'ensemble de l'acte et les circonstances de la cause, que telle a été la volonté des parties. Demolombe, XXIII, 471. Cpr. note 27 *infrà.* D'après cette observation, la question théorique, résolue au texte, perd beaucoup de son importance.

[24] La question de savoir si les donations de biens présents,

Quant aux donations entre époux, qui ont pour objet des biens à venir, la mort de l'époux donataire avant

faites entre époux pendant le mariage, deviennent caduques par le prédécès de l'époux donataire, est fort délicate. La solution négative nous semble être une conséquence forcée de la nature des donations dont s'agit, telle que nous l'avons déterminée. Troplong, IV, 2659. Saintespès-Lescot, V, 2000. Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, VI. Demolombe, XXIII, 469. Limoges, 1er février 1840, Sir., 40, 2, 245. Civ. Cass., 18 juin 1845, Sir., 45, 1, 638. Angers, 27 juin 1848, Sir., 48, 2, 208. Toulouse, 20 février 1861, Sir., 61, 2, 327. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 918; Duranton, IX, 777; Grenier, II, 454; Delvincourt, II, p. 667. Vazeille, sur l'art. 1096, n° 9.; Roland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Donations entre époux, n° 32; Marcadé, sur l'art. 1094, n° 4; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 2989; Coin-Delisle, sur l'art. 1096; n° 6; Taulier, IV, p. 231; Zachariæ, § 744, texte et note 6. La plupart de ces auteurs se fondant uniquement sur la proposition, erronée, selon nous, que les donations faites entre époux pendant le mariage ne constituent au fond que des dispositions testamentaires, nous nous bornerons, pour la réfutation de leur opinion, à renvoyer aux notes 7 à 9 *supra*. Quant à M. Duranton, il fait encore valoir les considérations suivantes : 1° Le législateur ayant cru nécessaire de déclarer, dans l'art. 1092, que la donation de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, n'est pas censée subordonnée à la condition de survie de l'époux donataire, on doit en conclure que cette condition est naturellement attachée aux donations faites entre époux pendant le mariage. 2° La disposition de l'art. 1093, qui déclare non transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir faites par le contrat de mariage, doit *à fortiori* s'appliquer aux donations, même de biens présents, faites entre époux pendant le mariage, puisque celles-ci sont essentiellement révocables, tandis que les premières sont irrévocables. 3° La faculté de révoquer, inhérente aux donations faites entre époux pendant le mariage, est plus large que la faculté de disposer d'un ou de plusieurs objets que le donateur se serait réservé dans une donation faite par contrat de mariage; et, comme il résulte de la combinaison des art. 1086, 1089 et 1093, qu'une donation de la dernière espèce faite entre époux, devient caduque par le décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, il doit, à plus forte raison, en être ainsi quant aux donations faites pendant le mariage. Ces différentes considérations nous paraissent faciles à réfuter. 1° L'argument *a contrario* que M. Duranton tire de l'art. 1092, ne pourrait avoir quelque valeur qu'autant qu'il serait certain que les donations

l'époux donateur en entraîne la caducité, comme elle

entre époux sont, en général et de leur nature, censées faites sous la condition de survie de l'époux donataire. Mais ce point n'est rien moins qu'établi; et l'admettre comme base d'un raisonnement, c'est faire en définitive une véritable pétition de principe. Les art. 1092 et 1093, relatifs aux donations faites entre époux par contrat de mariage, résolvant la question en sens opposé, selon qu'il s'agit d'une donation de biens présents ou de biens à venir, on ne peut assurément pas dire que ces articles supposent que les donations entre époux sont, de leur nature, subordonnées à la condition de survie de l'époux donataire. Si le législateur était réellement parti de cette supposition, on ne comprendrait pas pourquoi dans l'art. 1093, il a pris soin de déclarer que les donations de biens à venir ne seront pas transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, puisque les dispositions dont s'agit seraient restées sous l'empire de la règle, par cela seul qu'elles n'en auraient pas été, comme celle de biens présents, formellement exceptées. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que les art. 1092 et 1093 ne concernent que les donations faites par contrat de mariage et laissent, par conséquent, la question indécise quant aux donations faites pendant le mariage. Dans ces circonstances, on ne peut tirer de l'art. 1092 d'autre conclusion *à contrario sensu* que celle que le législateur a lui-même formulée dans l'art. 1093. Vainement M. Duranton dit-il que l'unique motif, en raison duquel le législateur a exempté de la caducité, pour cause de prédécès de l'époux donataire, les donations de biens présents, faites par contrat de mariage, c'est l'irrévocabilité de ces dispositions, et que ce motif manquant dans les donations faites pendant le mariage, elles doivent être soumises à la caducité. L'art. 1093 démontre jusqu'à l'évidence le vice de ce raisonnement. En effet, cet article déclarant caduques pour cause de prédécès de l'époux donataire, les donations de biens à venir faites entre époux par contrat de mariage, donations qui sont cependant tout aussi irrévocables quant au titre que celles de biens présents, il en résulte, d'une manière péremptoire, que la question de savoir si telle donation faite entre époux devient ou non caduque par le prédécès de l'époux donataire, doit se résoudre, non d'après sa révocabilité ou son irrévocabilité, mais uniquement d'après la nature des biens qui en forment l'objet. 2° L'argument *à fortiori* que M. Duranton puise dans l'art. 1093, se trouve déjà réfuté par l'observation que nous avons présentée en dernier lieu. Si le législateur déclare caduques, en cas de prédécès de l'époux donataire, les donations de biens à venir faites entre époux par contrat de mariage, c'est uniquement à raison de la nature des biens qui en forment l'objet. On ne peut donc logiquement

entraîne celle de biens à venir faite, entre époux, par contrat de mariage [25].

conclure de cet article que les donations faites entre époux pendant le mariage doivent, à cause de leur révocabilité, être soumises à la règle qu'il établit, alors même qu'elles ont pour objet des biens présents. Tout ce qu'il est possible d'induire de cet article, quant aux donations faites pendant le mariage, c'est que le prédécès de l'époux donataire les rend caduques, comme celles qui sont faites par contrat de mariage, lorsqu'elles portent sur des biens à venir; et cette conséquence, nous l'admettons nous-même. Cpr. la note suivante. 3° Quant au raisonnement que M. Duranton établit sur la combinaison des art. 1086 et 1089 avec l'art. 1093, il pèche sous un double rapport. D'une part, on ne peut conclure de l'art. 1093 qu'une donation de biens présents faite entre époux par contrat de mariage, devienne caduque par le prédécès du donataire, si elle a eu lieu sous la réserve, de la part de l'époux donateur, de pouvoir disposer des biens qui en forment l'objet, puisque cet article s'occupe de donations de biens à venir, et que sa disposition est, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, précisément fondée sur la nature des biens donnés. D'autre part, il n'est pas exact de dire que les clauses de caducité établies pour les donations absolument irrévocables, ou qui ne sont soumises qu'à une révocabilité restreinte, doivent, à plus forte raison, être admises dans les donations qui sont révocables d'une manière absolue. En effet, lorsqu'il s'agit d'une donation révocable, le donateur ne peut, sauf l'application des causes ordinaires de révocation, rentrer dans les biens donnés que par l'effet de la caducité; et on comprend parfaitement que pour faciliter les donations par contrat de mariage, le législateur ait, dans certaines circonstances, admis la caducité de pareilles donations pour cause de prédécès de l'époux donataire, puisque par ce moyen le donateur obtient la certitude que, du moins de son vivant, les biens donnés ne passeront pas à des étrangers. Mais les mêmes considérations ne s'appliquent point aux donations faites entre époux, pendant le mariage. Le législateur n'avait aucun motif d'encourager de pareilles dispositions. D'ailleurs, comme l'époux donateur est le maître de révoquer la donation quand bon lui semble, il peut toujours empêcher que les biens donnés ne passent, de son vivant, à des tiers. Que si après le décès du conjoint donataire, le donateur ne révoque pas la donation, son silence indique qu'il a entendu gratifier, non seulement l'époux donataire, mais encore les héritiers de ce dernier.

[25] Sous ce rapport, l'art. 1093 fournit un argument d'analogie parfaitement applicable aux donations faites entre époux, pendant le mariage. D'ailleurs, comme les donations de biens à venir ont d'ordinaire pour objet une quote-part de l'hérédité du disposant,

Il est, du reste, bien entendu que l'époux, donateur de biens présents, conserve, après le décès de son conjoint, la faculté de révoquer la donation contre les héritiers de ce dernier [26].

Les effets des donations faites entre époux, pendant le mariage, sont, en général, indépendants de la qualification que les parties peuvent avoir donnée à de pareilles dispositions. Ainsi, la circonstance que l'époux donateur aurait déclaré disposer à cause de mort, ou par donation à cause de mort, serait sans influence quant à l'application des principes ci-dessus développés [27].

5° La révocation des donations faites entre époux, pendant le mariage, peut avoir lieu expressément ou tacitement.

Le Code civil n'ayant pas spécialement réglé les formes de la révocation expresse, on pouvait penser, sous l'empire de ce Code, que la question de savoir si la déclaration de révocation contenue dans un acte émané de l'époux donateur établit suffisamment l'intention de révoquer, était une simple question de fait, et restait, comme telle, abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux, qui ne se trouvaient pas légalement obligés de la résoudre par application de l'art. 1035 [28]. Mais

et que le donataire doit, par conséquent, devenir le successeur universel de ce dernier, il est tout naturel que son prédecès rende la donation caduque. Cpr. la note précédente. Demolombe, XXIII, 472.

[26] Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, VI. Demolombe, XXIII, 470. [Toulouse, 20 mai 1886, Sir., 86, 2, 238.] Cpr. les arrêts cités à la note 24, *suprà*.

[27] Néanmoins le juge pourrait, en s'attachant à la qualification de *donation ou disposition pour cause de mort*, décider en fait que les parties ont entendu subordonner l'effet de la disposition à la condition de survie de l'époux donataire; et cette décision, appliquée à une donation de biens présents, aurait pour conséquence de la rendre caduque en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. Cpr. notes 23 et 24 *suprà*. Demolombe, XXIII, 471.

[28] D'après cette manière de voir, un acte sous seing privé pouvait, avant la loi du 21 juin 1843, être considéré comme suffisant pour opérer la révocation, quoique n'étant pas entièrement écrit, daté et signé de la main de l'époux donateur. Toullier, V, 923. Coin-

aujourd'hui, et depuis la promulgation de la loi du 21 juillet 1843 sur la forme des actes notariés, la révocation expresse des donations entre époux ne peut avoir lieu que par testament [[28] *bis*], ou par acte notarié reçu conformément aux dispositions de l'art. 2 de cette loi [29].

Du reste, une clause de révocation de tous testaments antérieurs ne suffirait pas pour révoquer une donation de la nature de celle dont il s'agit [30].

La révocation tacite des donations entre époux résulte de tous les faits ou actes de l'époux donateur, qui indiquent, d'une manière non équivoque, son intention de révoquer la donation. On doit, pour la solution des questions qui peuvent se présenter à cet égard, suivre des règles analogues à celles qui ont été posées au § 725, sur la révocation tacite des testaments [31]. L'application de ces règles conduit entre autres aux conséquences suivantes :

Delisle, sur l'art. 1096, n° 15. Cpr. Zachariæ, § 744, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 462. Duranton, IX, 779. Ces auteurs enseignaient que, par cela seul que les rédacteurs du Code ne s'étaient pas expliqués sur les formes de la révocation expresse des donations entre époux, on devait supposer qu'ils avaient voulu s'en référer, à cet égard, aux dispositions de l'art. 1035. La loi du 21 juin 1843 a été rendue dans le sens de cette dernière opinion.

[[28] *bis*. Cpr. Req. 28 novembre 1906, Sir., 08, 1, 68.]

[29] A la vérité, l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843 ne porte pas expressément que la révocation des donations doit avoir lieu par acte notarié ; mais il suppose évidemment que telle est la règle, puisqu'il assimile, sous le rapport de la forme, les actes notariés contenant révocation de donation aux actes notariés contenant révocation de testament, et qu'il soumet les uns et les autres à des formalités plus solennelles que celles qui sont requises pour les actes notariés en général. On ne comprendrait pas qu'une révocation qui ne peut plus aujourd'hui être valablement faite par un acte notarié ordinaire, pût cependant avoir lieu par simple acte sous seing privé, non revêtu des formes testamentaires. Cpr. *Discussion* de la loi du 21 juin 1843, Sir., 43, 2, 437. Troplong, IV, 2665. Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, IX. Demolombe, XXIII, 478.

[30] Toullier, V, 928. Troplong, IV, 2666. Demolombe, XXIII, 479. Req. rej., 17 juillet 1837, Sir., 37, 1, 913. Cpr. Zachariæ, § 744, texte et note 4. Voy. cep. Toulouse, 2 juin 1862, Sir., 63, 2, 41.

[31] Demolombe, XXIII, 430. Voy. cep. Coin-Delisle sur l'art. 1096; Colmet de Santerre, IV, 276 *bis*, IX.

a. Une donation entre époux est révoquée par une donation entre vifs ou par un testament faits postérieurement et contenant des dispositions contraires [32] [même nulles [32] *bis*]. Arg. art. 1036. Spécialement, la donation d'une quote [part] d'usufruit, par laquelle l'époux donateur avait épuisé la portion disponible fixée par l'art. 1094, se trouve révoquée par une donation faite ultérieurement au profit d'un tiers, jusqu'à concurrence du montant de cette disposition [33].

Mais la donation d'une somme d'argent faite par l'un des époux à l'autre, ne doit pas être réputée tacitement révoquée par la donation subséquente d'une autre somme au profit d'un tiers, bien que les deux sommes réunies excèdent la quotité disponible [34].

b. Toute donation entre époux de biens présents est tacitement révoquée, en tout ou partie, par l'aliénation, totale ou partielle, des biens donnés, faite ultérieurement par l'époux donateur, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. L'établissement par le donateur de droits d'usufruit ou de servitude sur les biens donnés aurait également pour résultat de restreindre la donation dans la mesure de ces droits [35].

Au contraire, la constitution d'hypothèques consentie par le donateur n'entraînerait, ni la révocation totale,

[32] Troplong, IV, 2667. Demolombe, XXIII, 481. Paris, 17 juillet 1826, Sir., 29, 2, 104. Cpr. Req. rej., 17 juillet 1837, Sir., 37, 1, 913. Douai, 15 juillet 1851, Sir., 52, 2, 576.

[[32] *bis*. Cpr. § 725, texte et notes 28 à 31. Cpr. cep. Aix, 27 juin 1881, Sir., 84, 2, 173.]

[33] Montpellier, 17 mars 1835, Sir., 36, 2, 198. Cpr. civ. rej., 16 juin 1857, Sir., 57, 1, 754.

[34] En effet, cette circonstance ne prouve pas, de la part du donateur, la volonté de révoquer la première donation. Pour pouvoir en induire cette intention, il faudrait avant tout justifier que la dernière donation était excessive, eu égard à la fortune que le donateur possédait à l'époque où elle a été passée ; et, quand ce fait serait établi, il ne serait pas encore décisif, puisqu'il peut y avoir eu erreur du donateur dans l'appréciation de sa fortune présente ou future. Toulouse, 21 mai 1829, Sir., 30, 2, 22.

[35] Arg. art. 1028. Cpr. § 725, texte, n° 2, et note 41. Demolombe, XXIII, 482.

ni même la réduction de la donation ; elle donnerait seulement lieu à l'application, par analogie, des dispositions de l'art. 1020 [36].

A plus forte raison, la révocation ne peut-elle résulter des dettes contractées par le donateur, et en raison desquelles il n'a pas conféré de sûretés spéciales sur les biens donnés [37].

La femme qui, pendant le mariage, a fait une donation à son mari, peut la révoquer sans y être autorisée par ce dernier ou par justice. Art. 1096, al. 2.

Les créanciers de l'époux donateur ne peuvent révoquer la donation du chef de leur débiteur [38].

[36] Toullier, V, 924. Delvincourt, II, p. 657. Vazeille, sur l'art. 1096. Troplong, IV, 2668. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Limoges, 1er février 1840, Sir., 40, 2, 241.

[37] Demolombe, *loc. cit.* Civ. rej., 10 avril 1838, Sir., 38, 1, 289.

[38] La révocation est, de sa nature, une faculté personnelle, que le législateur a voulu laisser à l'époux donateur pour en user à sa volonté ; et il est évident que l'appréciation des motifs de révocation appartient au donateur seul. Les créanciers exerceraient la faculté de révoquer, non pour des motifs tels que le donateur aurait pu les avoir, mais dans leur intérêt pécuniaire. Demolombe, XXIII, 477. Limoges, 1er février 1840, Sir., 40, 2, 241.

FIN DU ONZIÈME VOLUME

TABLE DES TEXTES

DU CODE CIVIL ET DES LOIS COMPLÉMENTAIRES

ANALYSÉS OU EXPLIQUÉS

DANS LE TOME ONZIÈME

CODE CIVIL

Articles.	Paragraphes.	Pages.
123-124	696	283
299	708	383
	724	508
427	696	262
600-601	721	479
610-612	723	502
727	727	559
747	647	112
	730	585
754	688	126
788	682	30
	726	540
789	723	491
790	682	31
	722	480
809 à 814	723	503
826-832	692	190
	728	573
	732	599
	733	609
843	684 *ter*	76
845	677	2
857	722	480, 482
866	685 *ter*	89
	734	636
874	723	502
889	734	612
891	734	619, 624
895	725	509
896	694	204
898	726	544
899	694	206
900	692	171
904	677	2
	688	122
	729	576
	739	657
905 à 907	724	514
908	724	524
911	684 *ter*	65
913	680	15
	681	21
	686	100
	689	137
914	681	21
915	680	15
	681	23
	686	100
916	680	15
917	683	35
	684 *bis*	54
	689	128, 133
918	684	47
	684 *bis*	52
	684 *ter*	64
919	677	2

Articles.	Paragraphes.	Pages.
919	684 *ter*. . .	72
920	682	24
	683 . .	33, 35
	690	164
921	685	82
	690	165
922	684	44
	684 *bis*.	51, 52
923	685 *bis*.	85, 87
924	685 *ter*. . .	89
925	685 *bis*. . .	85
926	689	148
927	685 *bis*. . .	86
928	685 *ter*. . .	95
929	685 *ter*. . .	90
930	685 *ter* . .	93
	690	165
931	708	378
	743	708
932	743	708
935	704	317
936	743	708
937	704	319
938	704	312
939	704	314
940	704	316
941	704	321
942	704	319
	735	640
943 à 947	736	645
944	699	292
944 à 947	736	646
945	699	294
946	699	293
947	699	295
	744	712
948	735 *bis*. . .	644
	739	657
	740 . .	701, 702
	743	708
949	698	288
	699	295
950	699	295
951	694	227
	700	296
952	700	302
	738	650
953	707	348
954	696	282
955	706	339
	708 . .	370, 385
	727	558
956	707 *bis*. . .	349
957	708	380
	744	713
958	708	387
959	708	374
	737	647
960	703	311
	709	388
	737	647
	741-742 . .	705
961	709	394
962	709 . .	403, 405
963	709	404
964	709	403
965	709	389
966	709	406
968	703	311
998	693	201
1002	713.	442
	714	442
1003	714	448
1004	718	460
	719	472
1005	717	459
	718	468
	719	473
1006	719	470
	722	480
	739	681
1007	710	410
1008	710	411
	718	465
1009	723 . .	492, 499
1010	714	447
1011	718	460
	720	473
1012	723	497
1013	723	499
1014	717	456
	721	476
	722	482
1015	721	477

Articles.	Paragraphes.	Pages.
1016	718	467
1017	716	456
1018	722	483
1019	722	484
1020	723	502
1022	722	485
1023	712	438
1024	723	500
1025	711	418
1026	711	427
1027	711	451
1028	711	419
1029	711	420
1030	711	419
1031	711	422
1032	711	431
1033	711	433
1034	711	422
1035	725	510
	733	608
	744	722
1036	725	518
	744	724
1037	724	513
	725	524
1038	725	526, 5 8
1039	726	535
1040	717	457
	726	535
1041	717	457
	726	535
1042	722	484
	726	536, 538
1043	726	536, 538
1044	726	545
1044-1045	726	551, 552
1045	725	522
	726	548
1046	727	558
1047	727	558
1048	696	250
1049	696	250
1050	696	253
1051	696	281
1052	696	258
1053	696	281
1054	696	274

Articles.	Paragraphes.	Pages.
1055-1056	696	258, 281
1057	696	260, 281
1058	696	263
1059	696	263
1060	696	264
1061	696	264
1062	696	264
1063		
1064		
1065	696	265
1066		
1067		
1068		
1069	696	266
1070-1071	696	267
1072	696	268
1073	696	269
1075	696	270
	728	567
1076	729	576
	731	593
1076 à 1080	728	570
1077	730	586
	731	594
1078	730.	579, 584, 585
	733	609
1079	734	611, 633
1080	734	618, 637
1081	738	649
1082	739	651
1083	725	525
	736	668, 670
	739	651
1084	740.	6 7, 698, 700
1085	740	697
1086	736	646
1087	735 *bis*	643
1088	737	647
	739	688
1089	738	650
	739	689
	740	699
1090	737	646
1091	741-742	703, 704
1093	736	645
	741-742	703, 704
1094	677	2

Articles	Paragraphes.	Pages.
	684 *bis*	57
1094	685	84
	689	127, 136
1096	744	711, 713
1097	703	311
	731	589
	743	709
1098	677	2
	684 *bis*	51, 57
	685	84
	690	150
1099 1100	689	134, 135
	690	159, 160
	744	711
1121	706	345
	709	390
1156	712	436
1157	712	437
1161	712	436
1167	726	540
1172	692	173
1304	734	620, 638
1339-1340	724	506
1396 1397	735	641
	739	656
1440	705	338
1496	690	153
1527	690	153
1547	705	338
1578	690	154
1604	705	332
1630 1631 1636	705	334
2103-2109	733	606
2111	717	458
	718	469
	722	486
2135	739	680
2262	685 *quater*	97
	700	304

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

60	718	466
717-838	707	355
916	710	409
935	711	424
997	726	539

LOIS SPÉCIALES

	Paragraphes.	Pages.
Loi du 14 juillet 1819, art. 2.	677	3
Loi du 17 mai 1826.	693	203
	697	286
Loi du 12 mai 1835.	693	203
	695	248
Loi du 7 mai 1849.	693	204
	695	249
	697	287
Loi du 23 mars 1855, art. 7.	707 *bis*	356
art. 11.	704	330
Loi du 30 octobre 1886.	692	179
	707 *bis*	355
Loi du 25 février 1901, art. 18.	728	572
Loi du 1er juillet 1901, art. 18.	707 *ter*	357
Loi du 7 juillet 1904, art. 5.	707 *ter*	357
Loi du 30 avril 1905.	695	248
Loi du 9 décembre 1905.	707 *ter*	359
Loi du 13 avril 1908.	707 *ter*	361

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE ONZIÈME VOLUME

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SUITE DE LA SECONDE PARTIE. — LIVRE SECOND

DEUXIÈME DIVISION

Titre second. — Des successions testamentaires et des dispositions à titre gratuit.

CHAPITRE VI. — De la quotité de biens dont il est permis de disposer à titre gratuit.

§§		Pages.
677	Généralités	1
	1. De la réserve d'après le droit commun.	
678	Aperçu historique sur la réserve	3
679	Notion de la réserve	10
680	Des personnes qui ont droit à une réserve	15
681	Du montant de la réserve	21
682	De la dévolution de la réserve et des effets de cette dévolution	24
683	De la réduction des donations et des legs qui portent atteinte à la réserve. — Généralités.	33
684	De la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée. — 1° De la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible	36

§§ Pages.

684 *bis* Continuation. — 2° De l'estimation des biens compris dans la masse 51

684 *ter* Continuation. — 3° Des libéralités qui s'imputent sur la quotité disponible. — De celles qui s'imputent sur la réserve 60

685 De l'action en réduction. — 1° Des personnes auxquelles elle compète. 80

685 *bis* Continuation. — 2° De l'ordre dans lequel s'exerce l'action en réduction, relativement aux diverses dispositions faites par le défunt. 85

685 *ter* Continuation. — 3° De la manière dont s'opère la réduction. — 4° Des personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir 89

685 *quater* Continuation. — 5° Des fins de non recevoir contre la demande en réduction 96

1. Appendice à la réserve de Droit commun.

686 *a*. De la réserve des enfants naturels 98

687 *b*. Spécialités sur la réserve des ascendants, dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre vifs de l'un de ses ascendants 110

2. Des cas dans lesquels la quotité disponible est ou plus grande ou moindre que la réserve, ou de la quotité indisponible de Droit exceptionnel.

688 *a*. De la quotité de biens dont les mineurs peuvent disposer par testament 122

689 *b*. De la quotité de biens disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage 127

690 *c*. De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage 149

VII. Des modalités permises ou prohibées en matière de dispositions entre vifs ou testamentaires.

691 Principe général 170

Pages.

Exceptions.

692 1. Des conditions et des charges impossibles ou illicites 171

2. Des substitutions.

693 *a*. Des substitutions en général. — Aperçu historique 200

694 *b*. Des substitutions fidéicommissaires. — De leur prohibition 204

c. Des substitutions exceptionnellement permises.

695 α. Des majorats 247

696 β. Des substitutions permises par le Code civil. 250

697 γ. De l'extension qui avait été donnée par la loi du 17 mai 1826 à la faculté de substituer. — De l'abrogation de cette loi par celles des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849 286

VIII. Des donations entre vifs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets, et de leur révocation.

698. 1. Division des donations entre vifs, sous le rapport de leur étendue 288

2. Des modalités des donations.

699 *a*. Des donations conditionnelles. 289

700 Continuation. — Spécialités sur le retour conventionnel 296

701 *b*. Des donations *sub modo*, ou avec charges . . 304

702 *c*. Des donations rémunératoires 310

703 *d*. Des donations mutuelles ou réciproques . . 311

704 3. De la manière dont s'acquiert la propriété des objets donnés, et en particulier de la transcription des donations 312

705 4. Des droits du donataire 332

706 5. Des obligations du donataire. 338

707 6. Du principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs. — Notion générale des causes qui, sans porter atteinte à ce principe, entraînent la révocation des donations . . . 345

§§ Pages.

707 *bis* *a.* De la révocation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire 348

[707 *ter* De la reprise des biens donnés ou légués à une congrégation dissoute]. 358

708 *b.* De la révocation pour cause d'ingratitude. . 370

709 *c.* De la révocation pour cause de survenance d'enfants. 388

IX. Des mesures concernant la conservation et l'exécution des testaments. — De l'interprétation des dispositions de dernière volonté. — Des legs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets, et de leur nullité, caducité ou révocation.

1. Des mesures concernant la conservation et l'exécution des testaments.

710 *a.* De la conservation, de l'ouverture et de la mise à exécution des testaments 408

711 *b.* Des exécuteurs testamentaires. 418

712 2. De l'interprétation des dispositions de dernière volonté. 434

3. Des legs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets, et de leur nullité, caducité ou révocation.

713 Notions générales. 441

714 *a.* De la division des legs sous le rapport de leur étendue 442

715 *b.* Des modalités des legs 442

716 *c.* Des personnes auxquelles incombe l'obligation d'acquitter les legs 454

717 *d.* De l'acquisition des legs. — De l'époque à laquelle ils s'acquièrent 456

718 *e.* De la demande en délivrance des legs en général 459

719 Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs universels 460

720 Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs à titre universel. 473

§§ Pages.

721 Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs particuliers 476

722 *f*. Des droits des légataires 480

723 *g*. Des obligations des légataires, en ce qui concerne les dettes et charges de la succession 490

724 *h*. De la nullité, de la révocation, et de la caducité des legs. — Généralités 505

725 α. De la révocation d'un testament ou d'un legs par le testateur 508

726 β. De la caducité des legs 535

727 γ. Des cas dans lesquels les legs sont susceptibles d'être révoqués après la mort du testateur 557

CHAPITRE II. — Des dispositions à titre gratuit de droit exceptionnel.

I. Du partage d'ascendants.

728 Notions générales sur les partages d'ascendants. 566

729 Des conditions de capacité et de forme requises en matière de partages d'ascendants. . . . 575

730 Des personnes entre lesquelles doivent être faits les partages d'ascendants 579

731 Des biens qui peuvent faire l'objet d'un partage d'ascendants 586

732 Du mode de répartition à observer dans le partage d'ascendants 595

733 Des effets des partages d'ascendants. 600

734 Du droit d'attaquer le partage pour cause de lésion, ou pour atteinte portée à la réserve . 611

II. Des dispositions faites par contrat de mariage.

a. Généralités.

735 Introduction 639

735 *bis* Des dispositions par contrat de mariage, quant à la forme 643

§§ Pages.

736 Des dispositions par contrat de mariage, en ce qui concerne les biens susceptibles d'en former l'objet, et les modalités sous lesquelles elles peuvent être faites 644

737 Des dispositions par contrat de mariage, en ce qui concerne leur réductibilité, leur révocation et leur caducité. 646

b. Spécialités.

1. Des dispositions à titre gratuit qu'un tiers peut faire par contrat de mariage, au profit des futurs époux.

738 *a*. Dispositions ayant pour objet les biens présents du disposant, ou des donations entre vifs 649

739 *b*. Des dispositions ayant pour objet tout ou partie de l'hérédité du disposant, ou des institutions contractuelles 650

740 *c*. Des dispositions ayant cumulativement pour objet des biens présents et des biens à venir 695

741-742 2. Des dispositions faites, entre futurs époux, par contrat de mariage 703

III. Des dispositions entre époux faites pendant le mariage.

743 Des dispositions entre époux pendant le mariage, sous le rapport de la forme 706

744 Des dispositions entre époux pendant le mariage, sous le rapport du fond 710

FIN DE LA TABLE DU ONZIÈME VOLUME

Paris. — Typ. Ph. Renouard, 19, rue des Saints-Pères. — 54218.

Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance

Library Network
University of Ottawa
Date Due